Das Etablissement.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

hohen juristischen Fakultät

der

k. bayer. Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Christoph Strobl
Rechtspraktikant
aus München.

München.
Buchdruckerei von M. Ernst.
1894.

Das Etablissement.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

hohen juristischen Fakultät

der

k. bayer. Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Christoph Strobl
Rechtspraktikant
aus München.

München.
Buchdruckerei von M. Ernst.
1894.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0220

§ 1.

Einleitung.

Der Ausdruck Handelsniederlassung, oder Handelsetablissement, welcher im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch fünfmal, nämlich in den Art. 19; 41 Abs. 1; 324 Abs. 2; 325 Abs. 1 und 342 Abs. 2 vorkommt, hat eine verschiedene Bedeutung.

Wörtlich genommen bedeutet er das »Sichniederlassen«, das »Sichetabliren«, mithin den Beginn des kaufmännischen Geschäftsbetriebes, den Akt, durch welchen jemand Kaufmann wird. Dieses kann selbst wieder dadurch geschehen, dass er entweder ein neues Geschäft begründet oder in ein bereits bestehendes eintritt, sei es als alleiniger, sei es als Mitprinzipal.

Während diese Bedeutung des Wortes Etablissement mehr dem Sprachgebrauche des Verkehres angehört und das Handelsgesetzbuch einen »etablirten Kaufmann« oder den Ausdruck »sich etabliren« nicht kennt [1]), sind zwei andere Bedeutungen dieses Ausdruckes aus dem Gesetze selbst zu entnehmen und bei der Interpretation desselben fast ausnahmslos anzuwenden.

[1]) Vergl. Behrend, Lehrb. d. H.-R. 1886, Bd. I. S. 220.

Die eine, welche dem Ausdruck Etablissement vorzugsweise zukommt, ist die des örtlichen Mittelpunktes für den Betrieb eines Handelsgewerbes, also soviel wie »Geschäftslokal«; sie wird dem Etablissement in den Art. 324, 325 und 342 des H.-G.-B. beigelegt.

Die andere fasst den Ausdruck mehr im Sinne von Handelsgeschäft, Handelsanstalt auf und bezeichnet damit das reale Substrat des kaufmännischen Geschäftsbetriebes, den Complex aller zu einem bestimmten kommerziellen oder industriellen Zwecke vereinigten Produktionsmittel, also das Geschäft mit dem Geschäftsvermögen als ein Ganzes.

Diese beiden letzteren Definitionen sollen nun der folgenden Abhandlung zu Grunde gelegt werden; bei der ersteren mögen gelegentlich auch die Coetablissements, Filialen und Etablissementspertinenzen in Betracht gezogen werden, während bei der letzteren die Streitfrage zu erörtern sein wird, ob die Handelsanstalt als juristische Person gedacht werden könne und inwieweit sie durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden und auf den Todesfall übergehe.

Erster Abschnitt.

Etablissement als Handels-Ort.

§ 2.

Begriff.

Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches ist, wer gewerbsmässig Handelsgeschäfte betreibt; das Faktum allein, das gewerbsmässige Betreiben von Handelsgeschäften, genügt, jemanden den Charakter eines Kaufmannes zu verleihen. Derselbe ist nicht an einen bestimmten Ort gebunden, von welchem aus er seine Geschäfte betreibt. Allein in den meisten Fällen offenbart sich dieser Wille jemands, gewerbsmässig Handelsgeschäfte zu betreiben, darin, dass er ein Geschäft gründet, dass er sich etablirt [2]).

Letzteres geschieht nun regelmässig durch Oeffnung eines Handelslokales — es ist dies der thatsächliche Akt der Geschäftsbegründung, aber keineswegs ein absolutes Erforderniss oder Kennzeichen; denn es lassen sich, wie die Entscheidungsgründe zu No. 14 Bd. XXV R. O. H. G. besagen, Fälle denken, in welchen selbst während der produktiven Thätigkeit einer Gesellschaft der Geschäftsbetrieb zweckmässiger im Lokale eines der Gesellschafter oder eines Dritten stattfinden kann [3]).

---

[2]) Vergl. Thöl, H.-R. Bd. I, S. 157; v. H. Art. 4 § 4.

[3]) Thöl, § 51$_2$. A. Brinkmann, Lehrb. d. H.-R. § 22. Behrend, § 38 No. 7, Z. f. H. R. Bd. VI, S. 563; R.-O.-H.-G. Band IV, S. 30.

Als Ort des Etablissements ist der Platz anzunehmen, von dem aus die kaufmännische Leitung des Handelsgeschäftes thatsächlich, nicht blos der Idee nach, sondern praktisch wirksam erfolgt[4]). Es ist dieses möglicherweise der Sitz des Comptoirs, der Sitz der Casse, nicht gerade der Ort des Waarenmagazins oder der Fabrikanlage. Doch auch hier kann keine Regel aufgestellt werden; die Frage, ob ein solcher Platz, eine solche Lokalität als Geschäftslokal in diesem Sinne aufzufassen ist, beantwortet sich nach den Umständen des einzelnen Falles, wobei freilich die Geschäftssitte in erster Linie zu berücksichtigen sein wird. So ist nach einer Entscheidung des preuss. O.-Tr. Bd. 52, S. 244 nicht jedes Verkaufslokal, wohl aber regelmässig das Comptoir als Handelsort zu betrachten. Das Etablissement kann mit dem Wohnsitze des das Handelsgewerbe Betreibenden zusammenfallen, es kann aber auch verschieden davon sein; ob der Inhaber des Handelsgewerbes am Geschäftsort auch seinen Wohnsitz hat, ist nach dessen Begriff eine faktische Frage für sich. Dass übrigens das Wort Handelsniederlassung auch ein von der Wohnung des Kaufmannes getrenntes Geschäftslokal bezeichnen könne, wurde mit Bezug auf die Art. 324 Abs. 2; 325 Abs. 1 und 342 Abs. 2 H.-G.-B. bereits auf der Nürnberger Conferenz hervorgehoben[5]). Das entscheidende Moment ist im Zweifel immer der Ort der merkantilen Leitung des Geschäftes, jener Ort, wo der Kaufmann persönlich oder vertreten zu finden ist. Derselbe wird öffentlich angekündigt

[4]) Vergl. Gareis, Lehrb. 1893, § 13, S. 71.

[5]) S. Prot. S. 584; v. Hahn, Com. S. 219; Anschütz, Com. Bd. III, S. 232.

durch Zeitungen, Circulare, Adresskarten, Aushängen eines Schildes, Annehmen einer Firma, Anmeldung zum Handelsregister, Anstellung von Geschäftspersonal, Anschaffung von Gerätschaften u. s. w. [6]), erst von da an ist ein Centralpunkt der kaufmännischen Thätigkeit und damit der Handelsort geschaffen.

§ 3.

Juristische Bedeutung.

a) Im Allgemeinen.

Im Allgemeinen ist zu sagen, dass das Etablissement für die geschäftlichen Beziehungen des Kaufmannes in ähnlicher Weise einen Mittelpunkt bildet, wie das Domizil für die Person überhaupt. [7])

Im gemeinen Rechte ist das Domizil jener Ort, welchen jemand zum Mittelpunkte seiner Thätigkeit und seiner Verhältnisse macht, wenngleich er sich nicht an diesem Orte fortdauernd aufhält [8]) und ist nach heutigem Rechte bezüglich vieler Lasten, bezüglich des Gerichtsstandes, bezüglich der Beurteilung der Rechtsverhältnisse einer Person von Wichtigkeit.

Im Handelsrechte ist es ebenso mit dem Etablissement. Die auf den Gewerbebetrieb gerichtete Absicht muss nämlich erkennbar hervortreten. Die Erkennbarkeit kann nun auf ausdrücklichen Erklärungen beruhen, kann sich aber auch aus concludenten Handlungen ergeben. Eine solche Handlung ist das Oeffnen eines Geschäftslokales.

---

[6]) Vergl. Behrend, Bd. I, S. 96.

[7]) Uebereinstimmend Thöl, v. Hahn, Brinkmann.

[8]) l. 203. D. d. v. S. 50, 16; l. 7 C. h. t. 10, 40.

Es ist dies die regelmässige — aber wie bereits erwähnt, keineswegs absolut [9]) notwendige — äussere Erscheinung eines selbständigen Gewerbebetriebes; es zeigt die Absicht, gewerbsmässig Handelsgeschäfte zu treiben, es ist die professio neben dem zur qualitas mercatoria noch erforderlichen exercitium — wobei professio nicht mehr, wir früher, den Beitritt zur Kaufmannsgilde und Aufnahme in die Matrikel derselben bedeutet, sondern lediglich die Kundgebung der auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichteten Absicht.

Von da an, nämlich wenn der thatsächliche Abschluss von Grundhandelsgeschäften in Gewerbsabsicht beginnt, treten auch alle Rechte und Pflichten, welche das Gesetz an die Eigenschaft des Kaufmanns knüpft, in Wirksamkeit. Wie aber die Eröffnung des Etablissements — insofern dieselbe die Absicht jemands, gewerbsmässig Handelsgeschäfte zu betreiben, erkennen lässt — zur Begründung der Kaufmannseigenschaft allein nicht ausreicht, so genügt dessen Schliessung auch nicht zu deren Erlöschen. Gewöhnlich werden allerdings die übrigen erforderlichen Momente, hauptsächlich das Aufhören mit dem Betriebe von Handelsgeschäften, damit auch gegeben sein; aber gerade bei dem am häufigsten eintretenden Falle der Konkurseröffnung über das Vermögen des Geschäftsinhabers (wozu das Etablissement gehört) ist, wenn der Konkursverwalter das Geschäft des Gemeinschuldners fortsetzt, die Fortdauer der Kaufmannseigenschaft in der Person des Letzteren anzunehmen, da derselbe Träger des zur

---

[9]) R.-O.-H.-G. Bd. IV. N. 30; Bd. XXV N. 14; Busch, Archiv. Bd. I, S. 519.

Konkursmasse gezogenen Vermögens bleibt[10]) und jene Eigenschaft nicht auf der blossen Möglichkeit, sondern auf dem wirklichen Betriebe des Handelsgewerbes beruht; setzt dagegen der Konkursverwalter das Geschäft nicht fort, so ist zwar der Gemeinschuldner auch während des Konkurses rechtlich nicht behindert, gewerbsmässig Handelsgeschäfte zu betreiben, aber darin kann keine Fortsetzung der bisherigen, sondern eine Begründung eines neuen Gewerbebetriebes erblickt werden.

Diese Frage muss also von Fall zu Fall entschieden werden.

b) Im Besonderen.

Im Besonderen ist zu betonen, dass das Geschäftslokal für den Kaufmann und den Handelsverkehr eine Reihe von anderen wichtigen Eigenschaften hat.

Zunächst ist es nach Art. 324 H.-G.-B.

§ 4.
Gesetzlicher Erfüllungs-Ort.

Schon im römischen Rechte finden sich Bestimmungen über den Erfüllungsort; eine individuell bestimmte Sache soll am Orte geleistet werden, wo sie sich ohne doloses Verhalten des Schuldners befindet, jede andere Verpflichtung aber da erfüllt werden, wo die Klage angestellt wird[11]). Gemeinrechtlich scheint aber die Ansicht zu überwiegen, dass das Domizil des Schuldners als Erfüllungsort zu betrachten ist.[12])

---

[10]) Sarwey, K.-O. S. 29; Dernburg, preuss. Pr.-R. Bd. II S. 247.

[11]) Savigny, Obligationen Th. I S. 513 ff.

[12]) Donelli, com. ad I 9 Cod. de solut. VIII, 43 Glück IV S. 422.

Das französische Recht lässt die Erfüllung ebenfalls[13]) an dem Orte erfolgen, wo sich die Sache zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit befand, in den übrigen Fällen ebenfalls am Wohnsitze des Schuldners.

Nach preussischem Rechte[14]) ist da zu leisten und zu empfangen, wo der Verpflichtete sich aufhält. Soll aber nach dem Vertrage etwas abgegeben werden, so gilt der Ort, wo der Berechtigte, und soll eine Handlung geleistet werden, der Ort, wo der Verpflichtete zur Zeit des geschlossenen Vertrages gewohnt hat, als der Erfüllungsort.[15])

Bei dieser Verschiedenheit der Zivilrechte war es erforderlich, für das Handelsrecht eine allgemeine und einfache Regel über den Erfüllungsort aufzustellen, dessen Bestimmung deshalb so wichtig ist, weil dessen Recht für die Verbindlichkeit der Contrahenten überall entscheidend ist, namentlich wegen des Verzugs, des Uebergangs der Gefahr, wegen des Gerichtsstandes (§ 29 R.-C.-P.-O.), wegen des zur Anwendung kommenden Rechtes; über den letzten Punkt können allerdings die Parteien wirksam paktieren; ist jedoch hierüber nichts vereinbart, so ist das Recht des Erfüllungsortes massgebend.[16]) Das bezieht sich besonders auf das Gewicht, den Münzfuss, die Münzsorte und die Zeitrechnung.[17])

Hiebei hat man sich im Grossen und Ganzen den dem Handelsverkehre angemessenen Grundsätzen des

---

[13]) Code civil, Art. 1247.
[14]) Allg. L.-R. Th. I Titel 16 § 27.
[15]) Allg. L.-R. Th. I Titel 5 § 248 ff. Th. I Titel 11 § 769 ff.
[16]) R.-O.-H.-G. XV S. 212; R.-G. XII S 35.
[17]) Staub, Com. Art. 324 § 1.

gemeinen und französischen Rechtes angeschlossen und auch für das Handelsrecht das Princip beibehalten, dass Vertragsobligationen dem Gläubiger diejenige Leistung verschaffen sollen, welche ihm nach dem wirklichen oder als wirklich anzunehmenden Vertragswillen der Parteien zukommt.

So ist der Ausdruck Erfüllungsort regelmässig als Ort der vertragsmässig gewollten Erfüllung zu verstehen, nicht, wie man sprachlich genommen auch meinen könnte, und wie in der That ausnahmsweise [18]) auch das Gesetz meint, als thatsächlicher, sei es vertragsentsprechender, sei es vertragswidriger Ort einer schuldnerischen Leistung.

Ueber den Ort der Erfüllung enthält das Handelsgesetzbuch erschöpfende Vorschriften; es darf also auf landesgesetzliche Bestimmungen nicht zurückgegangen werden. [19])

Als Ort der Erfüllung erscheint nun für Handelsgeschäfte zunächst jener, welchen der Wille der Contrahenten ausdrücklich, also im Vertrage, oder stillschweigend bestimmt; die Absicht der Parteien kann nämlich aus der sogenannten Natur des Geschäfts erkannt werden. Wenn z. B. eine schwimmende Ladung verkauft wird, so ist der Ort, an welchem der Ladeschein ausgehändigt werden soll, Erfüllungsort, wenn das Schiff vom Versendungsorte bereits abgegangen ist; ebenso wenn die Waare verkauft wird, nachdem

---

[18]) Art. 336 Abs. 2 „Zahlungsort", worüber Regelsberger in End. Hdbch. Bd. II § 254 S. 506 Anm. Ia.

[19]) Basch, H.-R. zu § 324; R-G. v. 26. Jan. 81 Bd. III S. 119.

sie abgeladen, der Ladeschein ausgestellt, der Schiffer aber noch nicht abgefahren ist.[20])

Erst wenn sich kein Anzeichen für eine besondere Willensrichtung der Parteien findet, wird präsumirt, dass das Etablissement oder Domizil des Verpflichteten als Erfüllungsort gemeint sei, im Zweifel das zur Zeit des Abschlusses des Vertrages bestehende (Art. 324). Als Anzeichen für eine besondere Willensrichtung gilt das Wissen der Contrahenten[21]), dass die zu übertragende Sache zur Zeit des Vertragsabschlusses an einem anderen Orte sich befand; doch nur als Anzeichen. Wissen also z. B. die Parteien, dass die Sache an dem betreffenden Orte nicht bis zur Zeit der Erfüllung bleiben werde, so fällt die Annahme, dass dort der Erfüllungsort sein solle, sofort weg.[22]) Geschuldete Geldzahlungen mit Ausnahme der Auszahlung von indossablen oder auf den Inhaber lautenden Papieren soll der Schuldner, wenn nicht ein Anderes aus dem Vertrag oder aus der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Kontrahenten hervorgeht, auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger an dem Orte übermachen, wo letzterer zur Zeit der Entstehung der Forderung seine Handelsniederlassung oder in deren Ermangelung seinen Wohnort hatte.[23])

Diese Bestimmungen treffen keine Entscheidung für den Fall, dass die Contrahenten an ein und demselben Orte wohnen. Bei der Beratung des Entwurfes hielt man indessen dieses Bedenken dadurch für er-

---

[20]) Siehe R.-G. v. 7. Mai 1884 Bd. XVI S. 3.
[21]) Vgl. Prot. S. 1373.
[22]) v. Hahn, Comm. Th. II S. 164.
[23]) H.-G.-B. Art. 325.

ledigt, dass diese Grundsätze zweifellos auch auf den engeren Wohnort innerhalb des Erfüllungsplatzes zur Anwendung kommen.[24]) Dort ist das Geschäftslokal oder der Lagerraum des Schuldners Lieferungs-, das Lokal des Gläubigers oder die Kasse des Schuldners Zahlungsort. Für die Handelsniederlassung ist die kaufmännische Leitung des Geschäftes bestimmend, nicht die Fabrikation der zum Handel verwendeten Waaren. Ist aber der Ort des Geschäftsbetriebes und der der Fabrikation der Waare ein verschiedener, so bestimmt sich der Erfüllungsort bezüglich eines Geschäftes beim Mangel besonderer Feststellung nicht nach dem Orte, wo die zum Handel benutzten Waaren vom Verkäufer fabrizirt werden, sondern allein nach dem Orte, wo der merkantile Geschäftsbetrieb stattfindet, von wo aus die kaufmännische Leitung des Ganzen ihren Ausgang nimmt.[25]) Wenn aber der Empfangsberechtigte beim Geschäftsabschlusse wusste, dass der Pflichtige nur „ab Fabrik" zu liefern pflege, so gilt im Zweifel der Ort der Fabrik als Erfüllungsort, — nicht als gesetzlich präsumirter, sondern als in stillschweigender Uebereinkunft paktirter locus solutionis.[26])

Bei mehreren Handelsniederlassungen gilt der Ort des eingeleiteten, zu erfüllenden Vertrages als Erfüllungsort; beim Mangel einer solchen Beziehung hat der Verpflichtete zwischen den mehreren Orten die Wahl. Die Aenderung[27]) des einmal begründeten Nieder-

[24]) Siehe Prot. S. 584; 65. Sitzung.

[25]) Cf. R.-O.-H.-G. Bd. XVI N. 51; Bd. X N. 175.

[26]) Regelsberger in End. Handb. II S. 510 R.-O.-H.-G. XVI S. 52.

[27]) Siehe Reg. in End. Hdbch. II S. 510.

lassungs- bezw. Wohnortes nach Abschluss des Vertrages hat eine Aenderung des gesetzlichen Erfüllungsortes nicht zur Folge.

Steht so der Erfüllungsort fest, so ist damit bestimmt, wo der Gläubiger die Leistung zu fordern berechtigt und der Schuldner sie zu erfüllen verpflichtet ist.

Für jeden anderen Ort kann, ohne sich in Verzug zu setzen, jener das Angebot, dieser das Verlangen der Erfüllung zurückweisen oder wenigstens die Vergütung des Ortsinteresses beanspruchen.[28]) In dieser Beziehung kann selbstverständlich ein einseitiger Vorschlag eines Erfüllungsortes nur durch ausdrückliche oder stillschweigende Annahme der Gegenpartei die Bedeutung eines vertragsmässigen Erfüllungsortes erlangen; bezüglich der stillschweigenden Annahme darf gesagt werden: Wenn Verhältnisse vorliegen, welche objektiv darauf schliessen lassen oder wenigstens in dem einseitig einen Erfüllungsort vorschlagenden Contrahenten die Ueberzeugung hervorrufen müssen, der Gegenkontrahent werde gezwungen sein, den Vorschlag anzunehmen, oder er werde in demselben eine Verbesserung seiner Lage erblicken, so darf und muss das Schweigen des Letzteren auf den Vorschlag als Zustimmung ausgelegt werden.[29])

§ 5.

Zustellungs-Ort.

Schon nach der preussischen allgemeinen Gerichtsordnung Th. I c. 7 § 20 sollten die „Citationen und

[28]) Reg. ib. II S. 506; R.-G. Bd. X. S. 350; 93.
[29]) Reg. ib. II S. 508.

Befehle den Handelsleuten in ihren Kramläden oder Schreibstuben insinuirt werden“[30]; die Reichszivilprozessordnung bestimmt in ähnlicher Weise, in § 165, dass für den Fall des Vorhandenseins eines Geschäftslokales die Zustellung in diesem zu erfolgen hat, bezw. dass die ausserhalb desselben erfolgte Zustellung nur giltig ist, wenn die Annahme nicht verweigert wird.[31])

Hiebei ist unter Geschäftslokal immer diejenige Räumlichkeit zu verstehen, in welcher der Gewerbetreibende gewöhnlich seinen Berufsgeschäften obliegt, welche er thatsächlich zu seinem Geschäftsbetriebe benutzt (wenn auch mit anderen Personen gemeinschaftlich).[32]) In diesem Sinne versteht es auch das reichsgerichtliche Urteil vom 22. Juni 1886, Bd. XVI S. 350 und nach jenem vom 23. Mai 1883, Bd. X S. 360 kann es auch innerhalb der eigentlichen Wohnung liegen.

Dabei ist es Sache des Prinzipals, für seine gehörige Vertretung im Geschäftslokale zu sorgen, also gleichgiltig, ob eine Vertretung statt hatte oder nicht.[33])

Ausserhalb des Geschäftslokales darf nur zu eigenen Händen zugestellt werden; cf. §§ 166—169.[34]) Die Zustellung im Geschäftslokale nach Massgabe dieser Bestimmungen kann auch dann erfolgen, wenn der Inhalt der Zustellung gar keine Beziehung zum Gewerbebetriebe hat.

---

[30]) Reg. Th. I c. 27 § 15; dazu R.-O.-H.-G. Bd. XX N. 73.
[31]) Vgl. Behrend, Lehrb. S. 221.
[32]) Cf. Anm. zu § 168 C.-P.-O. v. Sydow.
[33]) R.-O.-H.-G. v. 11. XI 73. Bd. XI S. 391.
[34]) Vgl. Behrend Lehrb. S. 221.

§ 6.

Wechsel-Präsentations- und Protestations-Ort.

Das Etablissement ist der Ort, an welchem dem Geschäftsinhaber gegenüber gewisse zur Begründung oder Erhaltung von Rechten dienende Handlungen, nämlich Anzeigen, Kündigungen, insbesondere aber Präsentationen zur Annahme oder Zahlung, Protesterhebung, Abforderung eines Wechselduplikates, sowie alle sonstigen, bei einer bestimmten Person vorzunehmenden Akte zu erfolgen haben (W.-O. Art. 91), sofern nicht derjenige, gegen den die Handlung gerichtet ist, mit der Vornahme an einem anderen Orte einverstanden ist.

Diese Bestimmungen des Artikel 91 der Wechselordnung gelten auch dann,[35]) wenn über das Vermögen des Geschäftsinhabers der Konkurs eröffnet ist; auch dann wird das benutzte seitherige Geschäftslokal, wenn es sich noch unverändert als das des Gemeinschuldners kundgibt, für den Rechtsverkehr im Sinne des Art. 91 als wirkliches Geschäftslokal angesehen werden müssen, sofern nicht für den Dritten die Aufgabe der Benutzung für solchen geschäftlichen Fortbetrieb bei Vornahme der betreffenden Akte erkennbar wird.[36]) Letzteres ist nicht ohne Weiteres schon dann der Fall, wenn bei der Protesterhebung das Geschäftslokal des Gemeinschuldners verschlossen gefunden wird.[37])

In allen übrigen Fällen wird nach Handelsgebrauch, eventuell nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte

[35]) Vgl. Behrend l. c.
[36]) R.-G. v. 17. April 1880; Bd. II S. 23.
[37]) R. civ. II. 8.

zu bestimmen sein, ob die betreffenden Handlungen auch an einem anderen Orte giltig erfolgen können.[38])

§ 7.
Zuständigkeit des Handelsregisters.

Befindet sich die Handelsniederlassung nicht am Wohnsitze des Geschäftsinhabers, so ist sie entscheidend für die Bestimmung des Gerichtes, welches als das das Handelsregister führende in Betracht kommt (Art. 12—14). Die Eintragungen ins Handelsregister müssen bei demjenigen Gerichte erfolgen, in dessen Bezirke der Kaufmann seine Handelsniederlassung hat (Art. 21, 86, 152, 179, 212, 214 H.-G.-B. § 7 Gen.-G.).

Bei Handelsgesellschaften bezeichnet das Gesetzbuch die Niederlassung als Sitz der Gesellschaft; auch dieser hat gleiche rechtliche Bedeutung, insofern bei dem Handelsgerichte, zu dessen Bezirk er gehört, die Anmeldung zum Handelsregister erfolgen muss.[39])

§ 8.
Gerichtsstand für Handelsklagen.

Die wichtigste Bedeutung hat der Ort des Etablissements für die Bestimmung des Gerichtsstandes. Die Reichszivilprozessordnung bestimmt in § 22 Abs. 1, dass wenn jemand zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes eine Niederlassung hat, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, gegen ihn alle Klagen, welche sich auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung be-

[38]) Z. B. aus Art. 310, 311, 315, 319, 343, 347—49, 354, 357, 361, 370—377, 468, 471, 568, 571—572, 595, 602, 786, 810 ff. 822, 845, 865, 868.

[39]) v. Hahn S. 210. Art. 86.

ziehen, bei dem Gerichte jenes Ortes erhoben werden, wo sich die Niederlassung befindet.

Die Zivilprozessordnung begründet damit für das Etablissement, gleichviel, ob Haupt- oder Zweig-Etablissement, ein forum domicilii, das mit den anderen Gerichtsständen, hauptsächlich also mit dem allgemeinen Gerichtsstande des Kaufmannes, den er von seiner Person aus hat, elektiv konkurrirt und wird das Etablissement, was die auf den Geschäftsbetrieb desselben bezüglichen Klagen anbelangt, dem Wohnsitze gleichgeachtet.

Für die Handelsgesellschaft dagegen, die als solche verklagt wird, kommt nur der Sitz der Niederlassung in Betracht. Dies spricht das Handelsgesetzbuch für alle Gesellschaften aus; für die offene in Art. 111, für die Commanditgesellschaft in Art. 164, für die Aktiengesellschaft in Art. 213, für die Commanditaktiengesellschaft in Art. 190a; sie haben ihren ordentlichen Gerichtsstand bei dem Gerichte, in dessen Bezirke sie ihren Sitz haben.[40])

In diesen Bestimmungen ist durchweg der Ausdruck „Gericht" und nicht, wie in Art. 90 des preussischen Entwurfes und Art. 110 der Entwürfe erster und zweiter Lesung, der Ausdruck „Handelsgericht" gebraucht. Letzteres beruhte offenbar auf einem Versehen. Da der Umstand, dass der Beklagte eine Handelsgesellschaft ist, die allgemeinen Competenzbestimmungen nicht ändern kann, so ist das Handelsgericht nur dann competent, wenn es auch bei der Klage gegen einen Einzelkaufmann competent wäre, also namentlich bei Klagen aus Handelsgeschäften.

[40]) Cf. v. Hahn Th. I S. 280.

Die Handelsgesellschaft kann aber auch aus anderen Geschäften, welche gar nicht vor die Handelsgerichte gehören, verklagt werden, z. B. aus einem Vertrage über Immobilien, der nach Art. 275 gar kein Handelsgeschäft ist; in solchen Fällen muss das für solche Sachen competente Gericht, in dessen Sprengel die Gesellschaft ihren Sitz hat, angegangen werden.

Daher wurde denn auch die jetzige Fassung beschlossen.[41])

Der § 22 der Reichszivilprozessordnung ergänzt in prozessualer Beziehung den § 324 des deutschen Handelsgesetzbuches. In letzterem Paragraphen wird die Handelsniederlassung als der Ort bezeichnet, an welchem der Verpflichtete mangels besonderer Bestimmung der Contrahenten zu erfüllen hat, der § 22 der Reichszivilprozessordnung gibt dem Orte der Handelsniederlassung noch die weitere Bedeutung, dass dort gegen den Besitzer einer solchen Niederlassung alle auf den Geschäftsbetrieb derselben bezüglichen Klagen erhoben werden können. Dass die in § 22 der Reichszivilprozessordnung bezeichnete Niederlassung sich mit dem Begriffe des Etablissements oder der Handelsniederlassung, von welcher im deutschen Handelsgesetzbuche die Rede ist, deckt, ergibt sich aus folgenden Momenten.[42]) Die Niederlassung muss demjenigen gehören, dessen Gerichtsstand damit begründet werden soll; ein blosses Waarenlager mit Firmenbezeichnung genügt nicht, wenn der Verkauf durch einen Commissionär im eigenen Namen erfolgt, ein Erfordernis, welchem wohl die Haupt- und die

[41]) Siehe Prot. S. 4520; Antrag No. 134.

[42]) Gaupp, Comm. zur R.-C.-P.-O. § 22. II.

Zweigniederlassung entspricht, nicht aber eine blosse Verkaufsstelle. Der allgemeine Ausdruck „jemand" soll ferner andeuten, dass hierunter auch gewerbliche Gesellschaften, juristische Personen zu verstehen sind. Ob sich der Beklagte zur Zeit der Erhebung der Klage oder sonst am Ort der Niederlassung aufhält oder nicht, ist gleichgültig. Auch hieraus folgt, dass unter Niederlassung ebensowohl die Haupt- als die Zweigniederlassung zu verstehen ist. Ein weiterer Beweis hiefür ist der Umstand, dass unter Niederlassung solche gewerbliche Einrichtungen an einem Orte betrachtet werden, aus denen hervorgeht, dass dieser Ort den Mittelpunkt des Geschäftsbetriebes eines gewissen, seiner äusseren Erscheinung nach abgesonderten Kreises des gewerblichen oder Geschäftslebens einer Person oder Gesellschaft bildet, so dass der gesammte Geschäftsbetrieb oder jener abgesonderte Kreis der Geschäftsthätigkeit hier gewissermassen domizilirt ist. Liegt diese Voraussetzung vor, so ist es gleichgültig, ob die Person oder Gesellschaft noch andere Etablissements an andern Orten betreibt, ob sich das eine Etablissement zum andern als Haupt- oder Nebenetablissement verhält, ob der Geschäftsherr selbst kontrahiert oder den Geschäftsbetrieb durch Institoren ausüben lässt. Da nun eine Person oder Gesellschaft auch mehrere solcher Niederlassungen haben kann, so können auch mehrere Gerichtsstände der Niederlassung gegen denselben Inhaber begründet sein. Aus der Niederlassung müssen ferner unmittelbar Geschäfte abgeschlossen werden, ein blosser Fabrikbetrieb an einem Orte oder ein Kontor etc. begründet den Gerichtsstand nicht, wohl aber, wie aus Obigem ersichtlich, eine Zweigniederlassung.

Die sämmtlichen Erfordernisse zur Begründung des Gerichtsstandes aus § 22 Abs. 1 der Reichszivilprozessordnung sind also: eine gewerbliche Niederlassung eines und desselben Eigentümers, sei es nun, dass dieser eine physische oder eine juristische Person ist, und unmittelbarer Abschluss von Geschäften aus derselben.

Der § 22 R.-C.-P.-O. enthält zugleich eine Definition des Begriffes „Handelsniederlassung", welche auch auf diesen im H.-G.-B. des öfteren[43]) gebrauchten Ausdruck anwendbar ist, zumal da in letzterem Gesetzbuche eine solche Definition nicht enthalten ist.

Was die Klagen anlangt, deren Gerichtsstand das Etablissement begründet, so müssen diese auf den Geschäftsbetrieb Bezug haben, brauchen jedoch nicht unmittelbar aus demselben hervorgegangen zu sein; ebenso ist es gleichgültig, ob das Rechtsgeschäft am Orte der Niederlassung selbst abgeschlossen, oder ob es dort zu erfüllen ist, oder nicht. Als derartige Klagen sind auch solche zu verstehen, welche aus dem Verhältnis zwischen Prinzipal und Gehilfen entspringen, obgleich dieselben ein Internum der Niederlassung betreffen, ferner nicht bloss persönliche, sondern auch dingliche Klagen, z. B. auf Herausgabe beweglicher Sachen, selbst wenn diese sich an einem dritten Orte befinden.[44])

Noch ein weiterer Paragraph der Reichszivilprozessordnung verweist auf den Gerichtsstand der Handelsniederlassung und damit auf das Handelsgesetzbuch. Es heisst nämlich in § 29 R.-C.-P.-O., dass

[43]) H.-G.-B. Art. 19, 41, 324, 325, 342.

[44]) Gaupp, Comm. z. R.-C.-P.-O. § 22. II.

für Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages, auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen, sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung, das Gericht des Ortes zuständig ist, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Dieser Ort ist nach Art. 324 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches mangels anderweitiger Vereinbarung der Parteien der Ort der Handelsniederlassung.

§ 9.

Konkurs des Ausländers.

Das Etablissement begründet gemäss § 208 der Reichskonkursordnung bei einem Ausländer, der im deutschen Reiche keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die Möglichkeit der Konkurseröffnung über sein im Inlande befindliches Vermögen. In diesem Falle ergreift der Konkurs, trotzdem für die Zulassung eines solchen Spezialkonkurses die Selbständigkeit einer Niederlassung legislativ bestimmend gewesen ist,[45]) gemäss der ausdrücklichen Vorschrift in Abs. 1 l. c. „alles" im Inlande befindliche Vermögen des Gemeinschuldners ohne Rücksicht darauf, ob es in Beziehung zur Niederlassung steht oder nicht; und ebenso sind im Konkurse alle Forderungen an den Gemeinschuldner geltend zu machen, ohne Rücksicht darauf, ob sie auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung sich beziehen — Beschränkungen des § 22 der Reichszivilprozessordnung, welche eben hier nicht mit aufgenommen sind.[46])

---

[45]) Vgl. die Motive zur K.-O. S. 458.

[46]) Cf. R.-G. v. 14. Okt. 1887 in jur. Wochenschrift Berlin W. S. 475.

Anhang.

Die Zweigniederlassung.

§ 10.

Begriff.

Da sich kein Kaufmann auf ein einziges Geschäft zu beschränken braucht (Gew.-O. § 3), vielmehr berechtigt ist, mehrere Geschäfte zu haben, oder Teilnehmer von mehreren zu sein (wobei nur dem offenen oder Commanditgesellschafter teilweise eine Enthaltsamkeit auferlegt ist (Art. 56; 159), so kann er auch mehrere Etablissements zugleich besitzen, welche dann in verschiedenen Verhältnissen zu einander stehen können. Sie sind entweder:

a) vollkommen selbständig, unabhängig von einander, koordinirt neben einander; dann ist ein jedes in Bezug auf den Gerichtsstand u. s. w. als Niederlassung für sich zu behandeln;[47]) doch sind damit nicht mehrere verschiedene rechtliche Persönlichkeiten in der Art geschaffen, dass, wenn der Inhaber der Niederlassung unter der einen Firma auftritt, er die unter der anderen Firma vorgenommenen Rechtshandlungen nicht zu vertreten hätte, sondern als fremde betrachten könnte;

b) eines oder mehrere erscheinen als unselbständige Glieder des Hauptgeschäftes, wie sie unter dem Namen Koetablissements, Filialen, Sukkursalen vorkommen; in diesem Falle ist die Unterordnung nur eine technische, verursacht durch die Vielseitigkeit und den Umfang der in dem betreffenden Handelsgewerbe zur

[47]) Behrend § 38 N. 15. R.-O.-H.-G. Bd. XV N. 54.

Ausübung kommenden Technik und ist nur dazu bestimmt, dem Hauptgeschäft zu dienen, so dass es äusserlich und innerlich in dem Hauptgeschäfte, dessen Bestandteil es ist, aufgeht, wie z. B. die Schreinerei einer Maschinenfabrik. Eine solche Neben-Niederlassung hat keine selbständige juristische Existenz, da die Mehrheit der Niederlassungen nach aussen zu nicht hervortritt, sondern juristisch und insbesondere rechtsverbindlich nur „ein" Etablissement, das Hauptetablissement, auftritt;

c) oder es liegt der Fall einer Abzweigung vor, durch welche eine mit einer gewissen juristischen Selbständigkeit operirende „Zweigniederlassung" in's Leben gerufen wird.[48])

Als Erfordernisse einer solchen Zweigniederlassung müssen vorhanden sein:

a) eine örtliche Getrenntheit vom Hauptetablissement, d. h. es müssen an einem anderen Orte als dem der Hauptniederlassung dauernd Handelsgeschäfte abgeschlossen werden.[49]) Thatsächlich kann ein Kaufmann an demselben Orte auch mehrere Geschäfte führen, die dann rechtlich ein Ganzes bilden.[50]) Dieselben können auch verschiedene Firmen haben, jedoch nur, wenn sie gesonderten, also selbständigen Betrieb haben. Solche Geschäfte sind eben dann coordinirt, siehe oben unter a).

Diesem Erfordernisse der örtlichen Trennung würde an sich schon durch die Sonderung der Geschäftslokalitäten genügt sein.

---

[48]) v. Hahn zu Art. 21, Behrend Lehrbuch § 38.

[49]) Vgl. Makower, Comm. S. 53.

[50]) O.-L.-G. Dresden in Goldschmid's Zeitschrift Bd. 34 S. 563.

Das Gesetz berücksichtigt aber nur die geographische Ortsverschiedenheit oder die Verschiedenheit des politischen Gemeindebezirks. Dieses erhellt aus den Worten: Nur die „an einem anderen Orte oder in einer anderen Gemeinde“ errichtete Zweigniederlassung ist in das Handelsregister einzutragen (Art. 21). Auf den Gemeindebezirk soll da gesehen werden, wo „kaufmännische Geschäfte ausserhalb der Städte in ungeschlossenen Ortschaften getrieben werden“.[51])

b) Identität des Prinzipals.[52]) Sobald diese fehlt, ist auch keine Zweigniederlassung mehr gegeben; daher hört das Verhältnis der Zweigniederlassung auf, wenn die Prinzipalschaft der Haupt- und Zweigniederlassung sich scheidet.

c) Die Thätigkeit, deren örtlichen Mittelpunkt sie bildet, muss demnach in dem gewerbsmässigen Abschlusse von Handelsgeschäften bestehen. Ausgeschlossen sind infolge dessen alle Anlagen, die zwar für den Betrieb des Handelsgewerbes, aber nicht behufs des Abschlusses von Handelsgeschäften errichtet sind: Fabriken, technische Bureaux u. dgl., ebenso Etablissements, die nur zur Vorbereitung, Vermittelung, Ausführung der von der Hauptniederlassung zu schliessenden oder geschlossenen Geschäfte dienen: Agenturen, Empfangnahme- und Aushändigungsstellen.[53]) So besagt eine sächsiche Ministerial-Verordnung vom

---

[51]) Motive z. Entw. eines H.-G.-B. f. d. preuss. Staat. Art. 17 S. 22; Prot. S. 920.

[52]) Vgl. Agricola S. 283 in Siebenhaar's Archiv f. d. W. u. H.-R. Bd. 12.

[53]) R.-O.-H.-G. Bd. XIV N. 125, Bd. XVI N. 67; Busch, Bd. I S. 396. Bd. XXVII S. 445.

21. Februar 1862,[54]) dass eine Zweigniederlassung nicht vorhanden ist, wenn an einem anderen Orte als dem der Hauptniederlassung lediglich Warenniederlagen sich befinden oder der rein technische Betrieb einer Fabrik erfolgt. Werden dort aber durch die Bediensteten mit Einwilligung des Principals Käufe, die an sich zwar keine Handelsgeschäfte sind, wie z. B. zur Anschaffung von Utensilien für den technischen Betrieb (Art. 273 Abs. 1 u. 2), selbständig und dauernd geschlossen, so ist keine blosse Hilfsstation mehr, sondern bereits eine Zweigniederlassung gegeben: denn jene Bediensteten schliessen diese Käufe für den Prinzipal, dessen Eigenschaft als Kaufmann bei dem Vorhandensein eines Hauptetablissements nicht zweifelhaft ist. Für den Kaufmann aber sind jene Geschäfte nach Art. 273 Handelsgeschäfte.

Hiebei ist indessen, wie das Reichsoberhandelsgericht bereits wiederholt[55]) ausgesprochen hat, der Name der Anstalt nicht unbedingt entscheidend. Demnach soll die Zweigniederlassung selbst der Mittelpunkt eines Handelsbetriebes, also derartig organisirt sein, dass sie auf Grund ihres Geschäftsbetriebes beim Wegfall des Hauptetablissements als eigene Handelsniederlassung fortbestehen könnte.[56])

Mit Rücksicht auf dieses Erfordernis ist z. B. den Eisenbahnstationen die Eigenschaft einer Zweigniederlassung abzusprechen.[57]) Wird aber von der Bahn-

---

[54]) Cf. Zentralorgan für den deutschen Handelsstand v. 1862; S. 220.

[55]) Siehe R.-O.-H.-G. Bd. XIV S. 125; Bd. XVI S. 67.

[56]) Agricola S. 279 l. c.

[57]) Cf. Busch, Archiv, Bd. I S. 144.

station noch ein anderes Gewerbe ausgeübt, z. B. der Trajekt einer Dampffähre, so ist insoferne eine selbständige Niederlassung vorhanden.[58]) Dagegen bemerkt Staub in seinem Commentar zum deutschen Handelsgesetzbuch, dass die oben angeführten Kriterien der Zweigniederlassung sämmtlich auch für die Eisenbahnstationen zutreffen, eine Ansicht, welcher auch Gaupp (Commentar z. R.-C.-P.-O.) beipflichtet.

Thatsächlich werden auch auf allen Eisenbahnstationen, auf denen sich ein Betriebsamt[59]) befindet, selbständig Rechtsgeschäfte bei Gepäck- und Personenbeförderung abgeschlossen. Auch ist das Bestehen einer solchen Station nicht abhängig von dem der Centralstation bezw. des Sitzes der Verwaltung, und würde nicht, falls letztere wegfiele, auch erstere ihre Existenz aufgeben müssen, keinesfalls in technischer Beziehung. In diesem Sinne hat sich schon Agricola a. a. O. geäussert. Dagegen bestreitet Dietrich in Busch's Archiv Bd. I S. 144 diese Thatsache und betrachtet demzufolge die Eisenbahnstationen nicht als Zweigniederlassungen. Diese Ansicht dürfte jedoch nicht die richtige sein. Denn absolut betrachtet wird jede Niederlassung, bei welcher die übrigen Voraussetzungen einer Zweigniederlassung vorhanden sind, auf grund ihres Geschäftsbetriebes beim Wegfall des Hauptgeschäfts als eigene Handelsniederlassung fort-

[58]) Cf. eod. Bd. VI S. 130.

[59]) Bestehend aus einem Bureau und dem nötigen Personal zur Abgabe der Fahrkarten und Abfertigung des Gepäcks. Ein solches Betriebsamt befindet sich auf allen Eisenbahnstationen, ausgenommen auf den sog. Halteplätzen, insbesondere auf Lokalbahnen. Hier werden die Fahrkarten im Zuge selbst abgegeben und auch das Gepäck behandelt.

bestehen können. Dieses Fortbestehen ist die Möglichkeit, selbständig Handelsgeschäfte abzuschliessen und wird diese Möglichkeit faktisch durch die Hauptniederlassung gar nicht berührt. Abhängig von derselben und bestimmt durch sie wird nur der Umfang, nicht aber die Thatsache des Geschäftsabschlusses, vielmehr bildet letztere eine besondere Voraussetzung für das Vorhandensein einer Zweigniederlassung. Relativ betrachtet wird dagegen keine Zweigniederlassung beim Wegfall des Hauptgeschäftes als eigene Handelsniederlassung fortbestehen können. Denn jeder Wechsel im Hauptgeschäft ergreift auch dessen Pertinenz, das Zweiggeschäft. Stellt ersteres seine Zahlungen ein, so berührt das nicht minder letzteres, da nur ein Fond für beide rechtlich vorhanden ist. Wird ersteres verkauft, so begreift dieser Verkauf auch das Zweiggeschäft in sich; ist letzteres im Vertrage ausgeschlossen, so ist das Zweiggeschäft nicht ohne weiteres im stande, selbständig weiter zu existiren, denn es fehlt ihm das Haupterfordernis hiezu, ein selbständiger Handlungsfond; ein Zweiggeschäft hat kein selbständiges Kapital, seine Fonds sind Ausflüsse des Hauptgeschäfts und kehren wieder zu diesem zurück. Es müsste in einem solchen Falle das Zweiggeschäft erst mit den nötigen Mitteln versehen werden, welche ihm die weitere Existenz ermöglichten. Hierin kann aber nicht das Weiterbestehen einer Zweigniederlassung erblickt werden, sondern dies ist dann eben der Beginn eines neuen selbständigen Geschäfts.

Dieses Erfordernis einer Zweigniederlassung ist demnach wohl allgemeiner aufzufassen, in der Art, dass die nötigen Einrichtungen zum Geschäftsbetrieb

vorhanden sein müssen, z. B. Personal, Waren u. s. w. Dieses ist bei einer Eisenbahnstation ohne Zweifel der Fall. Die übrigen Voraussetzungen, Identität des Prinzipals, als welcher in diesem Fall der Staat selbst, oder falls die Eisenbahn Eigentum einer Gesellschaft ist, letztere zu betrachten ist, ferner die Bedingung, dass die Zweigniederlassung dem Hauptgeschäft diene, all dies trifft bei Eisenbahnstationen zu. Als Hauptetablissement wird der Sitz der gesammten Verwaltuug zu betrachten sein. Dorthin fliessen auch die auf den einzelnen Stationen vereinnahmten Gelder.

Es sind somit die sämmtlichen Voraussetzungen einer Zweigniederlassung vorhanden und unterliegt es daher keinem Zweifel, dass Eisenbahnstationen als solche zu betrachten sind.

Die ausserhalb des Hauptsitzes der Reichsbank errichteten Reichsbankhaupt- und Reichsbankstellen sind Zweigniederlassungen, nicht dagegen die Reichsbanknebenstellen (Reichsbankgesetz § 36).

Es genügt nun bei Beurteilung der Frage, ob ein Geschäft eine Zweigniederlassung ist, nicht, dass das eine oder das andere der oben angeführten Merkmale zutrifft, dass also z. B. eine örtliche Getrenntheit vorliegt, aber nicht selbständig Geschäfte abgeschlossen werden, sondern es müssen sämmtliche Voraussetzungen vorhanden sein, um einem Etablissement die Eigenschaft einer Zweigniederlassung zusprechen zu können.

Abgesehen von diesen Merkmalen kann die Frage, welche von zwei Niederlassungen, die nicht selbständig und beziehungslos neben einander bestehen, sondern deren eine den Zwecken der anderen dient, die Haupt- und welche die Zweigniederlassung sei, mangels einer

ausdrücklichen Erklärung des Prinzipals nur nach den Umständen beurteilt werden.[60]) In der Regel wird man diejenige Niederlassung, welche an dem Orte sich befindet, wo der Prinzipal in Person thätig ist oder die Gesellschaft ihren Sitz hat, als Hauptniederlassung und alle anderen Etablissements derselben Eigentümer als Zweigniederlassungen ansehen. Auch das Datum der Errichtung sowie der Umfang des Geschäftsbetriebes in den mehreren Niederlassungen kann auf die Beurteilung, welche von ihnen das principale und welche das accessorium ist, von Einfluss sein; aber ein „gesetzliches" Kriterium für die bezeichnete Unterscheidung ist nicht gegeben; ebensowenig[61]) entscheidet hierüber etwa die Eintragung im Handelsregister, oder, wie oben bereits bemerkt, der Name.[62]) Bei Handelsgesellschaften befindet sich das Hauptetablissement am Sitze der Gesellschaft, die Niederlassungen an andern Orten verhalten sich hiezu, die übrigen Erfordernisse natürlich vorausgesetzt, als Zweigniederlassungen. Dies folgt daraus, dass vom Sitz der Gesellschaft die Leitung des Geschäftsbetriebes in seinem ganzen Umfange ausgeht, und wird auch vom Handelsgesetzbuche vorausgesetzt, wie aus den Antithesen in Art. 86, 151, 152, 179, 210, 212 erhellt. Der Sitz der Gesellschaft wird durch das Statut (Gesellschaftsvertrag)[63]) bestimmt und

---

[60]) Cf. R.-O.-H.-G. Bd. XIV S. 402; Bd. XVII S. 315.

[61]) Vgl. Agricola in Siebenhaar's Archiv Bd. XII S. 279.

[62]) Cf. Busch Archiv I, 255, 265, II 50, I 144, 168, 396, II 155, 285, III 59, VI 124, 197, G.-Z. f. H.-R. VIII S. 547, R.-O.-H.-G. Bd. II N. 107; Reichbankgesetz § 38.

[63]) Siehe H.-G.-B. Art. 86, 151, 175 No. 2, 209 No. 1, Genossenschaftsgesetz v. 1. Mai 1889 § 6.

damit auch die Zweigniederlassung, welche sich im Uebrigen von der des Einzelkaufmannes nicht unterscheidet.

§ 11.
Juristische Bedeutung.

Bei der Bedeutung, welche nicht allein das Hauptetablissement, sondern auch die Zweigniederlassung, für den gesammten Handelsverkehr hat, war es natürlich, dass sich die Gesetzgebung mit der letzteren befasste, und dass einzelne gesetzliche Bestimmungen, insbesondere solche, welche auf das Verhältnis zwischen Haupt- und Zweiggeschäft Bezug haben, erlassen worden sind.

In erster Linie finden sich solche im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche und zwar:

1. Bezüglich ihrer Firma:

a) Wie in Art. 20 das Erfordernis eines Unterscheidungsmerkmals mehrerer an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehender Firmen von Hauptniederlassungen aufgestellt ist, so bestimmt Art. 21 Abs. 2 das Gleiche speziell für die Firma der Zweigniederlassung. Was hiebei als deutliche Unterscheidung anzusehen ist, ist nach den Umständen des konkreten Falles zu entscheiden.

Das Ermessen des Richters, wobei die Registerbehörde am Orte der Zweigniederlassung an die Entscheidung des Registergerichtes am Orte der Hauptniederlassung gebunden ist[64]) und die Handelssitte[65])

[64]) S. Erk. d. Königsberger Commerz.- u. Admiralitätskollegiums, abgedruckt im Central-Organ für das deutsche Handels- u. Wechselrecht von Löhr, neue Folge, Bd. I S. 51.

[65]) Cf. Fuchsberger u. Gareis Comm., Art. 19, Prot. S. 32, 911, 916.

entscheiden darüber, ob die Unterscheidung deutlich genug ist, um Verwechslungen vorzubeugen, wobei stets die Absicht des Gesetzes, welche dahin geht, das Publikum vor Täuschungen und den Kaufmann vor unsauberer Konkurrenz zu schützen, im Auge zu behalten ist. In diesem Falle ist also die Verschiedenheit zwischen der Firma der Haupt- und Zweigniederlassung gesetzlich notwendig. Nicht aber ist sie nur in diesem Falle statthaft,[66]) sondern sie kann auch dann bestehen, wenn beide Etablissements an verschiedenen Orten oder in verschiedenen Gemeinden sich befinden; Gleichheit der Firma der Haupt- und Zweigniederlassung ist also für letzteren Fall ebenso wenig geboten als sie für ersteren erlaubt ist.

b) Wie in Art. 19 das Erfordernis der Anmeldung der Firma zum Handelsregister aufgestellt ist, so bestimmt Art. 21 Abs. 1 für die Zweigniederlassung speziell, dass die Firma auch bei dem für letztere zuständigen Handelsgerichte angemeldet werden muss und weiter in Abs. 3, dass die Eintragung bei letzterem nicht eher stattfindet, als bis nachgewiesen ist, dass sie beim Handelsgerichte der Hauptniederlassung geschehen ist. Diese Bestimmung ist zur Vermeidung von Missständen getroffen, welche dadurch entstehen können, dass eine Commandit- oder Aktien Gesellschaft oder überhaupt eine solche, deren Entstehung davon abhängt, dass ihre Eintragung beim Gerichte ihres Sitzes erfolgt ist, am Orte des Zweigetablissements früher eingetragen ist als an dem des Hauptetablisse-

---

[66]) **Agricola** l. c. S. 285; anders **Busch**, Archiv Bd. IX, S. 449; Bd. XVI S. 78.

ments.[67]) Sollte der Fall eintreten, dass diese Eintragung beim Gerichte der Hauptniederlassung nicht erfolgen könnte, weil dieselbe im Auslande belegen ist und daselbst keine Register geführt werden, so wird es nicht zu vermeiden sein, dass die Eintragung der im Inlande belegenen Zweigniederlassung dennoch beim Handelsgerichte derselben erfolge. Wenn sie aber, sowohl in diesem Ausnahmefalle, wie in gewöhnlichen Fällen, gänzlich unterbleibt, so hat das nur Ordnungsstrafen zur Folge, dagegen ist es ohne Einfluss auf Rechtsgeschäfte, die bereits mit solchen Handelsgesellschaften geschlossen wurden, welche im Verhältnis zu Dritten spätestens mit dem Zeitpunkt ihrer Eintragung in Wirksamkeit treten.

2. Bezüglich ihres Gerichtsstandes begründet die Zweigniederlassung nach § 22 der Reichszivilprozessordnung, wenn örtlich getrennt von der Hauptniederlassung, für sich einen Gerichtsstand der Niederlassung. Ist aber die Hauptniederlassung im Auslande, so wird für die Zweigniederlassung im Inlande gewöhnlich zur Bedingung gemacht, dass sich die ausländische Hauptniederlassung dem inländischen Gerichte der letzteren unterwerfe.[68])

3. Ferner enthält das neue Reichsgesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 besondere Bestimmungen über die Zweigniederlassung, insbesondere über die Errichtung und Ein-

---

[67]) Makower, Comm. S. 54 Prot. S. 4661, v. Hahn, Bd. 1 S. 71.

[68]) Vgl. G. Z. f. H.-R. Bd. II N. 147 Bd. VIII N. 550 Bd. VI N. 581; Busch, Archiv, Bd. II S. 139; Bd. XXXVI S. 96 Bd. XXXVIII S. 245, R.-O.-H.-G. Bd. II S. 59 Bd. XIV S. 16.

tragung derselben. Der § 14 dieses Gesetzes besagt, dass jede Zweigniederlassung bei dem Gerichte, in dessen Bezirk sie sich befindet, behufs Eintragung in's Genossenschaftsregister angemeldet werden muss. Die Anmeldung hat gewisse in § 12 desselben Gesetzes vorgeschriebene Angaben zu enthalten. Derselben sind zwei beglaubigte Abschriften des Statuts und eine durch das Gericht der Hauptniederlassung beglaubigte Abschrift der Liste der Genossen beizufügen. Auch haben die Mitglieder des Vorstandes zugleich ihre Unterschrift vor dem Gerichte zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen. Die eine mit der Bescheinigung der erfolgten Eintragung versehene Abschrift des Statuts hat das Gericht zurückzugeben und hat bei dem Gerichte der Hauptniederlassung von der Eintragung zum Genossenschaftsregister Mitteilung zu machen. Desgleichen müssen alle inneren und äusseren Vorgänge in der Genossenschaft, wie Aenderung des Statuts, Veränderungen im Vorstande, Veröffentlichung der Bilanz und des Mitgliederstandes, Ungiltigkeitserklärung eines eingetragenen Generalversammlungsbeschlusses, Bescheinigung des Revisors über die Ausführung der Revision, Bestellung und Zeichnung der Liquidatoren, auch zum Genossenschaftsregister einer jeden Zweigniederlassung angemeldet werden.[69])

Dagegen sind die Wirkungen der Eintragung einer Genossenschaft in's Genossenschaftsregister, der Aenderung des Statuts zufolge Beschlusses der Generalversammlung, einer Aenderung im Vorstande, der Bestellung von Liquidatoren, sowie einer Umwandlung

[69]) R.-G. v. 1. Mai 1889 § 148 Abs. 2.

der Genossenschaft abhängig nicht von dem Zeitpunkte der Eintragung ins Genossenschaftsregister der Zweig-, sondern in das der Hauptniederlassung.[70]) Die beim Gerichte der Zweigniederlassung geführten Listen werden nach den von dem Gerichte der Hauptniederlassung zu machenden Mitteilungen über Eintragung des Eintritts, Austritts, Ausschliessung oder Tod eines Genossen oder über die Eintragung weiterer Geschäftsanteile berichtigt, ebenso ist die Eintragung der Auflösung einer Genossenschaft, sowie die Eröffnung des Konkursverfahrens über dieselbe vom Gerichte der Haupt- zu dem Genossenschaftsregister der Zweigniederlassung mitzuteilen.[71])

Die übrigen Rechtsverhältnisse der Zweigniederlassung ergeben sich aus dem Verhältnisse derselben zur Hauptniederlassung sowie Dritten gegenüber.

Das Zweiggeschäft hat gegenüber dem Hauptgeschäft eine relative Selbständigkeit, es hat einen selbständigen Geschäftsbetrieb und einen selbständigen Leiter. Letzterer kann vom Prinzipal aufgestellt sein, es kann auch dieser selbst die Leitung übernehmen. Wie weit die Befugnisse des Leiters reichen, richtet sich zunächst nach dem Auftrage des Prinzipals. In Ermanglung eines solchen muss er die Ermächtigung haben, mit dritten Personen selbständig Handelsgeschäfte abzuschliessen und zwar im ganzen Umfange des ihm unterstellten Betriebes.

Diese Selbständigkeit der Zweigniederlassung ist jedoch nur eine äusserliche, keine juristische. Denn Haupt- und Zweigetablissement stehen in engster Be-

[70]) R.-G. v. 1. Mai 1889 § 148 Abs. 3.
[71]) Ib. § 149.

ziehung zu einander, ihr Verhältnis ist ähnlich gestaltet wie das zwischen Hauptsache und Pertinenz.[72]) Von Rechtsgeschäften zwischen beiden kann demnach keine Rede sein, wohl aber können geschäftliche Beziehungen stattfinden, welche den äusseren Anschein von Rechtsgeschäften haben. Ein Beweis für die juristische Einheit beider ist der Umstand, dass für beide eine Inventur- und eine Bilanzziehung genügt,[73]) wobei freilich das Zweiginstitut seine gesonderte Rechnung und Buchführung hat; das Conto desselben wird jedoch bei der Bilanzziehung des Hauptgeschäftes herübergenommen. Ferner hat das Zweiggeschäft keinen gesonderten Handlungsfond, juristisch nicht, da der Complex seiner Ausstattung mit ihm selbst nur eine Pertinenz der Hauptniederlassung bildet, thatsächlich nicht, weil jener Complex eben seiner Bestimmung nach oft in Fluktuation zwischen Haupt- und Zweigetablissement ist. Es ist somit das Zweiggeschäft nur ein Teil des Hauptgeschäftes, von demselben abhängig und bestimmt, demselben zu dienen.

Grösser ist die Selbständigkeit des Zweigetablissements Dritten gegenüber. Sie äussert sich hauptsächlich in dem unmittelbaren Abschluss von Rechtsgeschäften, einem für das Bestehen einer Zweigniederlassung charakteristischen Merkmale. Es ist jedoch auch diese Selbständigkeit nur eine äusserliche, scheinbare; denn der Dritte, der mit der Zweigniederlassung in Geschäftsverkehr tritt, sieht in ihr eben einen Teil des Geschäftes eines Kaufmanns, einer Firma, der Credit, den sie geniesst, wird nicht der Zweignieder-

[72]) Agricola l. c. S. 305.
[73]) Ibid. S. 307.

lassung, sondern dem Kaufmanne, der Firma gewährt.

Von grösster Bedeutung ist die juristische Zusammengehörigkeit von Haupt- und Zweigniederlassung im Falle des Konkurses über das Vermögen eines Kaufmanns bezw. einer Handelsgesellschaft. Das Konkursverfahren umfasst nämlich das gesammte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen eines Kaufmanns bezw. einer Gesellschaft, welches dem Kaufmann oder der Gesellschaft zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört.[74])

Die Teilung des Vermögens des Schuldners in verschiedene Handelsniederlassungen hat keinen Einfluss auf das gegen ihn eröffnete Konkursverfahren und begründet insbesondere kein Absonderungsrecht.[75])

Dieser Grundsatz findet umsomehr Anwendung, wenn eine solche Handelsniederlassung den Charakter einer Zweigniederlassung hat, da dieselbe nicht nur ein Vermögensbestandteil, sondern sogar nur ein Teil eines Vermögensbestandteiles des Schuldners, nämlich eine Pertinenz der Hauptniederlassung ist.

Ueber die Wirkung, welche die Veräusserung des Hauptgeschäftes auf das Zweiggeschäft ausübt, siehe unten § 15b).

---

[74]) K.-O. § 1.

[75]) K.-O. v. Sarwey (Berlin 1882) S. 838.

Zweiter Abschnitt.

Etablissement als Handelsanstalt.

§ 12.

Begriff.

Das Etablissement, in diesem Sinne auch Handelsgeschäft genannt, ist nach Endemann[75]) ein Complex nicht blos der für den Handel bestimmten toten Produktivmittel, sondern zugleich der in wirtschaftlicher Bewegung befindlichen Kapitale und Arbeitskräfte; oder, wie Gareis[76]) es ausdrückt, das reale Substrat des kaufmännischen Geschäftsbetriebes, der Complex aller zu einem bestimmten kommerziellen oder industriellen Zwecke vereinigten Produktionsmittel, eine Zusammenfassung von Sachen, Kräften, Beziehungen, Forderungen und Schulden, mithin ein sowohl die Gegenstände der kaufmännischen Thätigkeit wie die Beziehungen und Verhältnisse, in denen dieselbe zu Tage tritt, umfassender Inbegriff.

So ist es gleichbedeutend mit dem Geschäfts- oder Handlungsvermögen,[77]) als dem in dem konkreten Handelsgewerbe steckenden Vermögenswerte. Es gehören[78])

---

[75]) Vgl. Endemann, H.-R. S. 63.

[76]) Vgl. Gareis, Lehrb. d. H.-R. 1893 § 13 S. 71.

[77]) Vgl. Behrend, H.-R. § 37 S. 202; v. Hahn, Comm. Bd. I S. 109, v. Völderndorff Comm. S. 191.

[78]) Vgl. die verschiedenen Ansichten nach der in Regelsberger's Aufsatz angegebenen Literatur in der Goldschmid'schen Z. Bd. XIV S. 1 ff.

dazu nicht blos körperliche Sachen, wie Waren, Fabrikvorräthe, Geschäftsutensilien, Baarmittel, Wertpapiere, Handelsbücher u. dgl., Immobilien, sondern auch das Recht auf die Führung der Handelsfirma, auf das Warenzeichen, Urheber- und Patentrechte, Ansprüche auf Dienstleistungen im Handelsbetriebe, Verbietungsrechte (Art. 96 u. 159 H.-G.-B.), ferner die aus den Handelsgeschäften herrührenden Ausstände, ferner auch die Chance aus dem Betriebe, die Gelegenheit zu gewinnbringender Thätigkeit, also eine Hoffnung, welche einen thatsächlichen, nicht juristischen Inhalt hat, die Beziehungen des Inhabers zum Publikum, endlich auch Fabrikationsgeheimnisse, welche nicht gerade durch Patent geschützt sind, sowie der Credit und das Renommé des Geschäftes; aber auch alle Verbindlichkeiten, die in oder zum Betriebe des Handelsgeschäftes entstanden sind, für die bei ordnungsmässigem Geschäftsgange in den aktiven Bestandteilen Deckung vorhanden sein muss.

Aehnlich spricht Staub[79]) dies aus: Unter Handelsgeschäft versteht man den Complex alles dessen, was zum Betriebe des betreffenden Handelsgewerbes gehört. Im weitesten Umfang gehören dazu:

Die zugehörigen beweglichen und unbeweglichen Gegenstände, die zugehörigen Rechte und die sogenannten Chancen des Geschäfts, d. h. die thatsächlichen Beziehungen, welche den Betrieb ermöglichen oder fördern, mögen sie nun in Fabrikationsgeheimnissen oder in der Kenntnis von Bezugs- oder Absatzquellen oder in dem durch reelles Geschäftsgebahren oder hervorragende Leistungen erworbenen geschäft-

[79]) Staub, Comm. z. H.-G.-B. Art. 22α.

lichen Vertrauen oder Rufe bestehen;[80]) auf der anderen Seite gehören dazu die Verbindlichkeiten des Geschäfts.

Nach richtiger Auffassung ist das Geschäft einesteils das Objekt dinglicher und persönlicher Berechtigungen, der Inbegriff der vom Kaufmanne im Betriebe seines Gewerbes verwendeten Vermögensbestandteile, eine universitas rerum distantium, andernteils aber das Subjekt der Verkehrsbeziehungen, der Inbegriff des aus den einzelnen gewerbemässigen Thätigkeiten sich zusammensetzenden Handelsbetriebes, eine universitas bonorum.

Sind diese Begriffsbestimmungen auch unter sich nicht völlig übereinstimmend und von den verschiedenen Commentatoren bestritten, wobei der Umfang dieses Begriffes bald enger, bald weiter gezogen wird,[81]) so erfreut sich doch nach allen das Etablissement in diesem Sinne einer gewissen selbständigen Existenz, welche die Frage nahe legt, ob dasselbe nicht eine juristische Person sei.

§ 13.
Rechtliche Natur.

Eine Reihe von Umständen scheinen diese Frage zu bejahen. Das Etablissement hat seinen eigenen, von ihm nicht zu trennenden[82]) Namen, die Firma, deren Veräusserung abgesondert vom Geschäfte nach

[80]) Auch Preismedaillen u. Ehrendiplome, erteilt von gewerblichen Vereinigungen oder Behörden für geschäftliche Leistungen, gehören dazu u. sind mit dem Geschäfte übertragbar. (O.-L.-G. Dresden in G.-Z. f. H.-R. Bd. XXXX S. 446.

[81]) Was mit dem Unterschiede zwischen Complexual- und Individual-Veräusserungs-Theorie zusammenhängt, wovon später.

[82]) Vgl. H.-G.-B. Art. 23, R.-O.-H.-G. Bd. IX N. 1.

Art. 23 H.-G.-B. unzulässig ist; es besitzt seinen eigenen Gerichtsstand, ferner sein eigenes Personal und seine eigenen Handelsverbindungen. Schon aus diesen Umständen ist zu erkennen, dass ihm thatsächlich eine gewisse subjektive Funktion zukommt.

Weiter aber schafft es sich selbst einen gewissen Umkreis, ein Gebiet des Bezuges und Absatzes und tritt durch Letztere in Verkehr mit anderen — es erwirbt sich eine Kundschaft; es hat seinen eigenen, es von anderen Etablissements unterscheidenden Charakter und Gang, welcher nicht lediglich vom Inhaber abhängt.

Diese Umstände sind wohl geeignet, Voraussetzungen für die Annahme einer juristischen Person zu bilden, ganz besonders spricht für Letzteres noch die Thatsache, dass es vom Leben seines Inhabers unabhängig ist,[83]) indem das Dienstverhältnis des im Geschäfte thätigen Personals durch den Tod des Prinzipals oder den Uebergang des Geschäftes auf einen Anderen nicht geendigt[84]) wird. Es ist nach Endemann „ein über der physischen Person des Inhabers stehender Organismus des wirtschaftlichen Lebens".

Und in der That hat eine bereits in älterer Zeit mehrfach vertretene Ansicht dem Geschäfte des Einzelkaufmannes den Charakter einer Anstalt, d. h. einer durch den Zweck zusammengehaltenen Einheit beigemessen, einer Einheit, die nicht nur über ihren Bestandteilen, sondern auch über dem jeweiligen Inhaber steht. Neuerdings ist diese Ansicht am entschiedensten ausgesprochen bei Endemann; hier wird Rechts-

[83]) H.-G.-B. Art. 297 R.-O.-H.-G. Bd. IX N. 81.
[84]) Vgl. Völd. Comm. z. H.-G. Bd. I S. 424.

subjektivität für das Handelsgeschäft in Anspruch genommen, ohne dass man indessen bis zur Annahme einer juristischen Persönlichkeit vorzugehen brauche.[85])

Aehnlich heisst es in „Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allg. deutschen Handelsrechtes“: „Das Geschäft ist das eigentliche Verkehrswesen, selbständiger Träger des Kredites und der gesammten Handelsthätigkeit; der Prinzipal ist der erste Diener des Geschäfts.“

Dem lässt sich entgegenhalten, was der ungenannte Verfasser einer Abhandlung über die Rechtsverhältnisse einer Handlungsfirma in Elvers Themis[86]) treffend bemerkt: „Es ist eine ganz irrige Vorstellung, als wenn in der Handelswelt nur auf die Firma gesehen werde, nicht auf die Einzelnen, mit denen unter dieser Benennung contrahirt wird, vielmehr weiss die handelnde Welt recht gut, wer Teilhaber der Firma ist, auf wessen Obligo sie geht und an wen man sich dieserwegen zu halten hat, und der kundige Kaufmann sieht dabei nicht so sehr auf jene Firma als solche, sondern auf die Solvenz der Einzelnen.“

Daraus folgt, dass die ganze Selbständigkeit der Firma nur auf dem Vertrauen beruht, welches ihr Inhaber geniesst, und dass mit dem Schwinden dieses Vertrauens die ganze oben bezeichnete Bedeutung des Geschäfts hinfällig wird, dass also von einer wirklichen Subjektivität des Geschäftes nicht die Rede sein kann.

Becker erklärt in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht[87]) das Handelsver-

---

[85]) Vgl. Endemann Hdbch. Bd. I § 40 S. 182.
[86]) Bd. XXXII S. 210. Bd. I S. 515.
[87]) Cf. Bd. IV S. 537 ff. 549 ff.; XVII S. 387 ff.

mögen als ein zwar abhängiges, aber dem Privatvermögen des Geschäftsinhabers gegenüber abgeschlossenes Zweckvermögen, also kein selbständiges, das sein Rechtssubjekt in sich selbst hat, keine juristische Person; er hält es ähnlich dem römischen peculium und der merx peculiaris.

Die Folgerungen dieser Theorie sollen besonders in zwei Fällen deutlich zu Tage treten; einmal bei der Veräusserung eines Handelsgeschäftes, indem der Erwerber für die Geschäftsschulden hafte, und dann beim Konkurse, in welchem Handlungs- und Privatvermögen des Kridars, bezw. beim Vorhandensein mehrerer getrennter Handelsgeschäfte desselben Kaufmannes die verschiedenen Handlungsfonds von einander zu trennen seien, weil die verschiedenen Gläubiger einem verschiedenen Fonde den Kredit geben. Besonders in letzterer Hinsicht glaubten die älteren Juristen eine positive Stütze an l 5 § 15, 16 D. de trib. act. (14,4) zu finden; indessen wird gegenwärtig ziemlich allgemein anerkannt, dass diese Stellen für die Entscheidung dieser Frage gar nicht massgebend sind, da sie darauf beruhen, dass der dominus nur peculio tenus haftet. So bietet denn das gemeine Recht[88]) keinen Anhalt für eine derartige Sonderung.

Es wäre aber in der That eine wichtige Folge der Annahme einer juristischen Person, dass letztere nur den mit ihr in ein Rechtsverhältnis tretenden Personen gegenüber Rechte und Verbindlichkeiten haben kann, oder, konkret gesprochen, dass das Geschäft bezw. Geschäftsvermögen unter allen Umständen, ganz beson-

[88]) Vgl. § 1 I quod cum eo (4, 7) u. Gai instit. comment IV § 70.

ders aber bei einer Ueberschuldung im Konkurse den Geschäftsgläubigern allein haftbar sei und die persönlichen Gläubiger des Kaufmannes hievon ausgeschlossen wären, diese sich vielmehr nur an sein Privatvermögen halten könnten. Zeitweise hat auch das Handelsgewohnheitsrecht eine Aussonderung des Geschäftsvermögens erstrebt, und z. B. in Hamburg ein Absonderungsrecht der Geschäftsgläubiger an dem Geschäftsvermögen wirklich durchgesetzt[89]) und bei verschiedenen Fabriken, Handlungen oder Gewerben desselben Schuldners war nach einigen Rechten, z. B. nach der bayerischen Prioritätsordnung von 1822 § 8 n 5 den Gläubigern, welche ausschliessend dem einen oder anderen dieser Geschäfte Kredit gegeben hatten, eine Absonderung des betreffenden Geschäftsvermögens zu ihrer Befriedigung gestattet; allein in dieser Ausdehnung ist bisher die Praxis der Theorie noch nicht gefolgt.[90]) Das Handelsgesetzbuch und das neuere Handelsgewohnheitsrecht hat mit dieser Auffassung gebrochen.[91])

1. Vor allem ist den Gläubigern der „Firma" eines Einzelkaufmannes durchaus kein Vorrecht gegenüber den Privatgläubigern desselben am Geschäftsvermögen eingeräumt, vielmehr kann an letzterem sofort eine Exekution zu Gunsten eines Gläubigers der „Person" des Kaufmannes stattfinden und bei nachträglichem Auftreten eines Geschäftsgläubigers muss der zuerst Gekommene keineswegs weichen;

[89]) G.-Z. f. H.-R. Bd. VI S. 593.

[90]) Bs. vertreten v. Bekker in G.-Z. Bd. IV S. 502 u. Bd. XVII S. 297.

[91]) R.-G. Bd. X N. 95; Bd. VIII N. 9, Abw. Bekker G.-Z. Bd. IV S. 499; End. H.-R. S. 58.

2. Auch im Konkurse ist kein Separationsrecht der Geschäftskreditoren anerkannt. Selbst wenn man zugibt, dass das Geschäft ein Sondergut ist, so ist es doch nicht in dem Maase von dem sonstigen Vermögen des Kaufmannes abgesondert,[92]) wie z. B. das Schiffsvermögen des Rheders von seinem Landvermögen oder das Vermögen der Handelsgesellschaft vom Privatvermögen der Gesellschafter. Gerade dieser Mangel einer scharfen Trennung des Geschäftsvermögens von dem Privatvermögen des Kaufmannes ist nach den Motiven zur Reichskonkursordnung[93]) nächste Ursache und Veranlassung zu obigem Rechtssatze gewesen. Die Motive besagen in dieser Beziehung S. 189: „zwei Eigenschaften sind es, welche der Entwurf zur Gewährung eines Absonderungsanspruches glaubt verlangen zu müssen: „Die rechtliche Trennung des Gegenstandes von der Konkursmasse muss unabhängig von dem Konkursverfahren begründet und Jedermann erkennbar gewesen sein .... der Gegenstand muss schon zur Zeit oder zufolge der Eingehung des den Anspruch auf Absonderung begründenden Rechtsverhältnisses dem allgemeinen Kreise „des Vermögens“ und der allgemeinen Bestimmung, zur Berichtigung aller persönlichen Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners zu dienen, entzogen und in einen abgesonderten Kreis und Zweck der ausschliesslichen oder vorzugsweisen Verhaftung für jene Forderung getreten sein.“ Und am Schlusse dieses Abschnittes sind als Gegenstände, welche nicht zu dem allgemeinen Vermögen gehören, nur genannt:

[92]) H.-R. von Cosack 1893 § 14 S. 47.

[93]) Siehe Mot. Seite 188 u. folg.

Lehen, Stammgüter und Fideikommisse. Es haftet demnach das Geschäfts- wie das Privatvermögen den Geschäfts- und Privatgläubigern ungetrennt und ohne Vorzugsrecht der ersteren.

3. Wenn im Gegensatze hiezu den Gläubigern der Firma einer Handelsgesellschaft ein Vorzugsrecht zukommt, so ist eben bei der Handelsgesellschaft im Gegensatze zum Einzelkaufmann jene Trennung der Vermögensmassen gegeben und wenn insbesondere die Art. 119 u. 121 H.-G.-B. die Privatgläubiger zurücksetzen und Art. 122 a. a. O. sowie die Reichskonkursordnung in § 44 ein Separationsrecht speziell anerkennt (und selbst ein Partikularkonkurs in § 198 K.-O. eingeführt ist), so muss man die Natur einer juristischen Persönlichkeit nicht etwa aus diesen Bestimmungen folgern, sondern aus dem Wesen der das Geschäftsvermögen innehabenden Handelsgesellschaften.

4. Ebensowenig sind sonstige, aus der angeblichen Geschlossenheit des Geschäftsvermögens hergeleitete Folgerungen, hinsichtlich welcher namentlich auf Endemann, das deutsche Handelsrecht, S. 172 hinzuweisen genügen möge, im positiven Rechte begründet.[94])

5. Aber auch die Tendenz des Handelsverkehrs verlangt nicht nach einer solchen Geschlossenheit. Wenn heutzutage ein Kaufmann mehrere Handelsetablissements hat, so will er und wollen die Gläubiger,[95])

---

[94]) Vgl. noch Gelgcke in seiner Zeitschrift f. H.-R. Berlin 1852 Heft 2 S. 19 ff., Thöl H.-R. § 513; ferner Regelsberger in G.-Z. f. H.-R. Bd. XIV S. 12 ff., Simon G.-Z. Bd. XXIV S. 110; Bolze, Begr. d. jur. Person S. 67, R.-O.-H.-G. II N. 36, V N. 46, III N. 85, VIII N. 9, X N. 95, XI N. 50, XV N. 54, XXIV N. 47 G.-Z. f. H.-R. VI. 591—593.

[95]) Vgl. Thöl, Bd. I S. 157.

dass er mit seinem ganzen Vermögen, gleichviel, wo es sei und worin es bestehe, einem jeden Gläubiger hafte. So ist entschieden der Wille im Handelsverkehr; eine beschränktere Haftung müsste auf einen besonderen Willen im einzelnen Falle zurückgeführt werden. Es ist sohin auch nur zu billigen, dass die Reichskonkursordnung den Standpunkt des bisherigen Rechtes nicht verlassen hat.

Nach der Ansicht von Bekker, Endemann u. A. wird zwar das Etablissement als eine durch den Zweck zusammengehaltene Einheit, als selbstständiges Institut mit vollkommen subjektiven Funktionen, aber doch nicht als juristische Person betrachtet. Es würde zu weit führen, hier auf die Lehre vom Zweckvermögen, denn als solches wäre hienach das Etablissement zu betrachten, näher einzugehen, es möge nur bemerkt werden, dass ein Etablissement einerseits doch seiner ganzen Natur und seinem Inhalte nach nicht mit einem Zweckvermögen, wie etwa eine Stiftung zu vergleichen ist; anderseits, wenn man es als ein solches ansehen würde, so hätte das weiter weder praktische noch juristische Folgen; denn die sich aus dem Etablissement ergebenden und mit demselben verbundenen Rechtsverhältnisse werden, soweit dieselben nicht überhaupt dispositiver Natur sind,[96]) durch die bestehenden Gesetze geregelt.[97]) Als Rechtssubjekt aber kann eine durch den Zweck zusammengehaltene Einheit im Staate nicht betrachtet werden, wenn eben dieselbe nicht den Charakter einer juristischen Person hat, welcher Charakter nur durch den Staat verliehen,

[96]) Z. B. Vermächtnis, Veräusserung eines Geschäfts.

[97]) Z. B. im Falle des Konkurses.

oder mit dem Vorhandensein gewisser Bedingungen verbunden wird. Beides trifft beim Etablissement jedoch nicht zu.

Es ist aber thatsächlich nicht einmal eine derartige Einheit oder Geschlossenheit des Handlungsvermögens vorhanden. Diese besteht vielmehr scheinbar darin, dass die einzelnen Bestandtheile desselben unter einem Gesammtnamen zusammengefasst werden, es ist keine durch den Zweck, sondern lediglich durch die Willkür des Besitzers zu einer Einheit verbundene und mit einem besonderen Namen belegte Vielheit von Sachen, nämlich eine universitas facti und es trifft zu, was Keller, Pand. (her. von Friedberg) S. 84 von ihr bemerkt: „Es steht vollkommen frei, solche Begriffsganze nach Belieben zu bilden, aber man muss sich in jedem einzelnen Falle von der Beziehung und Bedeutung der fraglichen Einheit Rechenschaft geben."

Nach dieser Ansicht, welche die herrschende ist, tritt die Rechtswirkung nicht bei dem Inbegriff als solchem ein. Als Vermögensinbegriff kann das Geschäft in seiner Gesammtheit wohl gemeinsame rechtliche Schicksale haben und namentlich zum Gegenstande von Rechtsgeschäften gemacht werden, aber es handelt sich hier immer nur um eine Gesammtbezeichnung, nicht um das Objekt eines einheitlichen Rechtes. Da nun aber diese Gesammtbezeichnung selbst keinen allgemeinen feststehenden Sinn hat, so ist es wesentlich Frage des einzelnen Falles, inwieweit und in welcher Weise die im Vorausgehenden aufgeführten Bestandteile des Handelsgeschäftes von der Rechtsveränderung betroffen werden.

Aus diesen Gründen kann von einer juristischen Persönlichkeit des Geschäftes keine Rede mehr sein. Ganz besonders erhellt dieses aber auch aus den im Folgenden zu besprechenden Grundsätzen für den Uebergang des Handelsgeschäftes durch[98]) Rechtsgeschäfte auf den Todesfall, sowie durch Veräusserung unter Lebenden.

§ 14.

Uebergang des Geschäfts durch Rechtsakt auf den Todesfall.

Bei dem Uebergange des Handelsetablissements oder Handelsgeschäftes infolge eines Todesfalles ist zu unterscheiden zwischen dem Uebergange auf Erben — sei es infolge gesetzlichen, testamentarischen oder vertragsmässigen Erbrechts — und jenem auf Vermächtnisnehmer.

a) auf Erben.

Nach römischem und heutigen gemeinen Rechte ist der Erbe Universalsuccessor des Erblassers. Er erwirbt nicht die einzelnen Sachen, welche das hinterlassene Vermögen ausmachen, sondern grundsätzlich das ganze Vermögen als Einheit.

Die praktische Bedeutung der Universalsuccession lag schon für das römische Recht auf dem Gebiete der Schuldennachfolge und sicher war hier der Punkt, von welchem aus die Römer zur Idee der Universalsuccession gelangten. Die Erbfolge mit Singularsuccession gefährdet die Erbschaftsgläubiger. Geht

[98]) Vgl. R.-O.-H.-G. Bd. X N. 76; Bd. XVIII N. 96; Bd. XIX N. 123; G.-Z. f. H.-R. Bd. VIII S. 556; Busch Archiv, Bd. XIII S. 119, 223, Bd. XXVI S. 253.

aber die Gesammtheit der Rechte und Pflichten als Einheit auf den oder die Erben über, so haftet er mit seinem ganzen Vermögen für die Schulden des Erblassers, auch mit seinem eigenen, wie wenn sie von ihm selbst kontrahirt wären.

Ist so im Allgemeinen schon das Interesse, durch welches das Erbrecht fortentwickelt wurde, jenes der Erbschaftsgläubiger gewesen, so ist dieses ganz besonders der Fall auf dem Gebiete des Handels, der beständig nach Schutz und Sicherheit strebt. Im vollsten Einklang hiemit geht denn auch das Etablissement, in diesem Sinne, falls es die Erbschaft ausmacht, nach den Grundsätzen der Universalnachfolge auf den Erben über, also mit allen Aktiven und Passiven; der Alleinerbe haftet für sämmtliche Schulden, der Teilerbe für einen aliquoten Teil derselben, wenn sie teilbar sind, sonst haften alle solidarisch, jeder Einzelne also auf die ganze Schuld.

b) Auf Vermächtnisnehmer.

Im Gegensatze zum Erbschaftserwerbe des Erben ist das Wesen des Vermächtniserwerbes die Singularsuccession; das Vermächtnis ist lediglich dazu bestimmt, einzelne Vorteile auf Kosten der Erbschaft dritten Personen zu gewähren. Es gewährt im Allgemeinen nur Rechte, Schulden können nicht vermacht werden.

Sonach haben für den Etablissementsübergang auf Vermächtnisnehmer im Allgemeinen dieselben Grundsätze der Singularsuccession, wie auch bei Rechtsgeschäften unter Lebenden zu gelten, bezüglich deren auf den nächsten Abschnitt verwiesen wird.

Doch kann ein Erblasser, der sein Handelsgeschäft „vermacht", dem Vermächtnisnehmer auch die Ver-

pflichtung auferlegen, die Geschäftsschulden zu übernehmen. Diese Auflage hat[99]) selbst den Charakter eines Vermächtnisses,[100]) wobei sich die Person des Berechtigten, Erbe oder Gläubiger, oder beide, nach[101]) der Absicht des Erblassers bestimmt (cujus contemplatione liberatio relicta est).

Auch hiebei mag schon der erst im nächsten Abschnitte näher zu besprechende Grundsatz erwähnt werden, dass es auf eine etwa bestehende Firma gar nicht ankommt;[102]) gerade der häufigste Fall wird der sein, dass ein Einzelner unter seinem gewöhnlichen Namen eine Handlung führte; hier bleibt immer die Frage, was jenes Legat in sich begreife, eine quaestio facti; es kommt nur darauf an, was der Erblasser darunter verstanden habe, was er mit dem Ausdrucke „Handlung" habe bezeichnen wollen. Ohne diese spezielle Bestimmung den gesammten Complex der Handelsbeziehungen, also auch die Passiven, darunter zu verstehen, dürfte sehr bedenklich sein. Es wird ja wohl selten der Fall vorkommen, dass ein Testator, ohne über seine eigentliche Absicht sich näher zu erklären, nur so ohne Weiteres seine Handlung vermacht; er wird in der Regel genau bestimmen, auf welche Weise und nach welchem Zeitraume die in der Handlung roulirenden Fonds herausgezogen werden sollen u. s. w. Aber mangels einer ausdrücklichen Verfügung desselben wird an dem Grundsatze der

---

[99]) Vgl. Regelsb. in G.-Z. f. H.-R. Bd. XIV S. 27.

[100]) C. 2 de his quae sub modo legata 6, 45.

[101]) L. 3 § 3—5; L. 4 liberat. leg. 34, 3.

[102]) Vgl. die Abhandlung in Elvers Themis Bd. I S. 531 § 18.

Singularsuccession, wie für alle Vermächtnisse, so auch für dieses, festzuhalten sein.

§ 15.
Uebergang des Geschäfts durch Rechtsakt unter Lebenden.

Das Handelsgeschäft kann als Ganzes zum Gegenstande eines Rechtsgeschäftes gemacht werden, dessen Wirkung aber, wie bereits erwähnt, nicht bei dem Inbegriff als solchem, sondern bei dessen einzelnen Bestandteilen eintritt.

Der häufigste Fall ist der Vertrag der Veräusserung des Handelsgeschäftes.[103])

Nach dem Inhalte dieses Vertrages bestimmt sich das Verhältnis zwischen Erwerber und Veräusserer und es ist reine Interpretationsfrage, ob und in welchem Umfange derselbe eine Uebertragung der Aktiva und Passiva auf den Erwerber in sich schliesst. Höchstens lässt es sich als eine faktische Regel betrachten[104]), dass diejenigen Bestandteile des Geschäftsvermögens, die nicht sowohl durch die Willkür des Geschäftsinhabers als durch ihre Beschaffenheit dazu bestimmt sind, den Geschäftszwecken zu dienen, als mitveräussert zu gelten haben; doch ist auch diese Regel nicht unbedingt zutreffend.[105])

Da nun die Parteien beliebig über die zum Handelsgeschäfte gehörigen Vermögensbestandtheile verfügen

[103]) Vgl. R.-O.-H.-G. Bd. X N. 76 Bd. XVIII N. 96, XIX N. 123, G.-Z. f. H.-R. Bd. VIII S. 556, Busch Archiv Bd. XIII S. 119, 223, XXVI S. 253.

[104]) S. Behrend § 37 Anm. 18b S. 208.

[105]) Vgl. R.-O.-H.-G. VII N. 18, XIX N. 123; Thöl, ausgew. Entsch.-Gr. N. 27, Simon G.-Z. f. H.-R. Bd. XXIV S. 122.

können, so können sie auch bestimmen, dass die Forderungen und Schulden nur teilweise auf den Erwerber übergehen sollen; hiebei kann entweder eine Quotenteilung stattfinden oder Uebergang nur gewisser einzelner Aktiven und Passiven, während die übrigen von der Uebertragung ausgeschlossen sind. Wenn in diesem Falle eine öffentliche Bekanntmachung der Uebernahme erfolgt, so sind in sie diesbezügliche Vorbehalte aufzunehmen oder die betreffenden Gläubiger und Schuldner gleichzeitig und speziell davon zu verständigen.

Letzterwähnte Möglichkeit bezw. Dispositionsfreiheit der Contrahenten gibt für die Frage nach der rechtlichen Natur des Geschäftes ein weiteres Argument dafür, dass von einer juristischen Person keine Rede sein kann. Hat dagegen dieser Vertrag zum Inhalte, dass ein ganzes bestehendes Handelsgeschäft unter Lebenden auf einen neuen Inhaber übergehen soll, so ist Folgendes zu bemerken:

a) In Bezug auf die zu demselben gehörigen körperlichen Sachen bewirkt er entweder unmittelbaren Uebergang auf den Erwerber, oder die Verpflichtung des Veräusserers, diesen Uebergang herbeizuführen, wobei sich nach bürgerlichem Rechte bestimmt, ob dazu der Vertrag allein genügt oder ob noch andere Erfordernisse zu erfüllen sind, insbesondere also auch, ob Uebergabe, sowie bei Grundstücken, die zum Geschäftsvermögen gehören, Auflassung nöthig[106]) ist. Grundsatz aber ist hiebei immerhin, dass keine Gesammtrechtsnachfolge stattfindet; es wird die Regel

[106]) Cf. im Gebiete des pr. L.-R. für Mobilien, L.-R. Th. I tit. 7 § 53 cf. Dernburg, pr. Pr.-R. Bd. I S. 334.

bilden, dass die beweglichen Sachen dem Käufer zu tradieren, die Grundstücke aufzulassen, beziehungsweise umzuschreiben sind; letzteres ebenfalls bei allen eingetragenen Rechten, die auf die Geschäftsbranche Bezug haben, z. B. bei Musterschutz, Patenten etc. Hinsichtlich der geschäftlichen Chancen muss der Erwerber in die Lage versetzt werden, sie ungehindert, insbesondere ohne Störung durch den bisherigen Geschäftsinhaber, auszubeuten; häufig werden hiebei Konkurrenzverbote vereinbart. Alle Aktiva, die nicht besonders ausgenommen sind, gelten als mitverkauft, z. B. auch eine Zweigniederlassung.[107])

b) Insbesondere muss von ausstehenden Forderungen angenommen werden, dass sie übergehen, wenn ihre Ausscheidung nicht vereinbart ist, jedoch nur geschäftliche, nicht Privatforderungen, wie z. B. Gefälligkeitsdarlehen an Verwandte, Ansprüche auf Rückgabe von verliehenen Lesebüchern und ähnliche, und zwar erstere ohne Rücksicht, ob sie auf Kontrakt beruhen, z. B. auch der Anspruch auf Patentverletzung, Nachdruck, Unterschlagung, ferner auch Forderungen der Gesellschaft an die Gesellschafter, z. B. auf Rückgewähr zu viel entnommenen Gehalts.[108]) Analog gehört hiezu der Uebergang des Anspruches auf Lieferung, bezw. Uebertragung bereits bestellter Arbeiten; allerdings wird eine derartige Bestellung meist auf den oder unter dem Namen der Firma, nicht ihres Inhabers gemacht und hat demnach ein Wechsel des Inhabers dieser Firma auf den abgeschlossenen Vertrag keine Wirkung. Bezüglich solcher Forderungen liegt in

[107]) R.-G. vom 7. XI. 91 in Jur. Wochenschrift S. 572.
[108]) Staub, Comm. z. H.-R. S. 41.

dem generellen Geschäftsübergang mit Aktiven eine genügende Abtretung,[109]) in Cirkularen, welche von beiden Teilen unterschrieben und an die Schuldner versandt werden, eine genügende Denunziation.[110]) Auch die Handelsbücher gehen über, soweit sie der Erwerber zu seiner Information und zur Fortsetzung der geschäftlichen Beziehungen braucht. Durch sie ist er in der Lage, sich über die Kunden und die Gläubiger, die Abnehmer und die Lieferanten, ihre Namen und Adressen, ihre Bonität und Reellität zu informiren und darnach zu beurteilen, ob und in welchem Umfang der Geschäftsverkehr mit ihnen weiter zu pflegen ist. (Vergl. R.-O.-H.-G. VII S. 74.)

Die Bekanntmachung, dass die Aktiva auf den Erwerber übergegangen sind, hat an sich nur die Bedeutung, diesen zur Geltendmachung der zum Geschäftsvermögen gehörigen Rechte Dritten gegenüber zu legitimiren; bei ausstehenden Forderungen kommt ihr zugleich die Bedeutung einer Denunziation an die Geschäftsschuldner zu; der Erwerber braucht also einmal nicht mehr zurückgehen auf die im Veräusserungsvertrage enthaltene Uebertragung, und weiter können die Schuldner sich nicht mehr durch Leistung an den Veräusserer befreien, überhaupt keine Befreiungsgründe, die nachträglich diesem gegenüber entstanden sind, dem Anspruche des Erwerbers entgegensetzen.

c) Wesentlich anders verhält es sich bezüglich der Geschäftsschulden; hat der Erwerber ausdrücklich erklärt, dass er das Geschäft mit Aktiven und Passi-

[109]) R.-O.-H.-G. Bd. II S. 155.
[110]) R.-G. in Jur. Wochenschrift 1890 S. 375.

ven [111]) übernehme, so ist hierin ein den Gläubigern gegenüber abgegebenes Erfüllungsversprechen (constitutum) zu erblicken und wird eine Befreiung des Veräusserers hiedurch ohne eine ihn liberirende Erklärung der Gläubiger — und nur von ihnen könnte eine solche wirksam abgegeben werden — nicht herbeigeführt. Diese Erklärung muss ausserdem, da es sich um das Aufgeben eines Anspruches handelt, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch unzweideutig sein, wobei der Umstand, dass die Gläubiger ihre Ansprüche gegen den Erwerber geltend gemacht oder sich mit ihm in Verhandlungen eingelassen oder ihre Geschäftsverbindung mit ihm fortgesetzt haben, abgesehen von ganz besonderen Voraussetzungen und Verhältnissen in der Regel nicht als genügende Kundgebung des Liberationswillens erachtet werden kann. Falls die Gläubiger sich an den Veräusserer als ihren ursprünglichen Schuldner halten, haftet der Uebernehmer im Wege des Regresses; aber es besteht keine Pflicht für ihn, die Gläubiger zur Liberation des Veräusserers zu veranlassen, es müsste denn sein, dass die Contrahenten erweislich eine so weitgehende Verpflichtung desselben beabsichtigt hätten.

Eine andere Frage ist aber — und auf sie wird der Veräusserungsvertrag in der Regel keine Auskunft geben —, ob die unter der Prinzipalschaft des Veräusserers forderungsberechtigt gewordenen Gläubiger ihre Ansprüche unmittelbar gegen den Erwerber, der die Geschäftsschulden ausdrücklich oder stillschweigend

---

[111]) Es genügt schon die Erklärung, dass er das Geschäft mit allen Passiven übernommen hat, da ersteres in diesem Falle selbstverständlich ist.

übernommen hat, verfolgen können. Bei Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, dass der Veräusserungsvertrag einen Anspruch der Gläubiger gegen den Erwerber nur dann begründet, wenn man ihn als einen Vertrag zu Gunsten Dritter auffasst. Die weitere Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche Auffassung berechtigt ist, ist verschieden zu beantworten,[112]) je nach den allgemeinen Grundsätzen, von denen man in dieser bekanntlich sehr bestrittenen Lehre ausgeht. Nach der herrschenden Ansicht indessen ist diese Schuldübernahme im Zweifel nicht als ein Vertrag zu Gunsten Dritter, hier der Geschäftsgläubiger aufzufassen, so dass also für sie ein unmittelbarer Rechtserwerb nicht gegeben ist; die Schuldübernahme wirkt vielmehr nur zwischen den Contrahenten, Veräusserer und Erwerber; die Gläubiger treten hiedurch in kein direktes Verhältnis zu letzterem,[113]) jener kann nur fordern, dass dieser ihn gegen den Zugriff der Geschäftsgläubiger decke. Liegt dagegen zweifellos nach dem Wortlaut des Vertrages ein pactum in favorem tertii vor, so können die Gläubiger direkt gegen den Erwerber vorgehen. Dem steht aber der Fall gleich, dass sich letzterer den Gläubigern gegenüber direkt verbindlich gemacht hat; dann beruht seine Haftung auf einem constitutum.[114])

Hiezu genügt nach einem wichtigen Gewohnheits-

---

[112]) Cf. R.-O.-H.-G. Bd. XII N. 55, XXI N. 73, G.-Z. f. H.-R. XV S. 247, Busch, Archiv Bd. XI S. 369, Bd. XIII S. 11. Bd. XIX S. 252.

[113]) R.-O.-H.-G. Bd. I S. 66; Bd. XII S. 159; Bd. XVI S. 272.

[114]) R.-O.-H.-G. ebenso; anders Simon G.-Z. Bd. XXIV. S. 96; Windscheid P. § 284.

rechte[115]) eine einseitige öffentliche Mitteilung des Erwerbers, dass er das Geschäft mit allen Passiven übernommen habe, z. B. durch Rundschreiben, Zeitungsanzeige, Anschlag an der Börse oder ähnlichen, vom Publikum zu Geschäftszwecken frequentirten Lokalitäten. In der gehörigen Publikation der Uebernahme der Passiven liegt für die Gläubiger ein selbständiger Dispositionsakt, der ihnen ohne Rücksicht auf den Veräusserungsvertrag und ohne dass es einer Acceptation ihrerseits bedarf,[116]) also selbst wenn jene Mitteilung gar nicht persönlich an jeden derselben gelangt ist, einen unentziehbaren, mit Klage geltend zu machenden Anspruch gegen den Erwerber gewährt.

Nach Staub[117]) genügt auch die besondere Bekanntmachung an eine so erhebliche Zahl von Geschäftsgläubigern, dass sich aus dieser auf den Willen des Uebernehmers schliessen lässt, dass die Geschäftsübernahme in der gekennzeichneten Art den Kreisen der Geschäftsgläubiger überhaupt erkennbar werde; nach einer in Bd. II S. 55 citirten Entscheidung des Reichsgerichtes ist sogar lediglich in der Fortführung des mit allen Aktiven und Passiven übernommenen Geschäfts unter der bisherigen Firma eine genügende Erklärung für die Schuldenhaftung zu erblicken. Vorausgesetzt wird dabei, dass die Passivenübernahme inter partes thatsächlich erfolgt ist und die Firma unverändert fortgesetzt wird; hiedurch soll diese inter partes erfolgte Passivenübernahme weder fingirt noch vermutet, sondern als den Gläubigern gegenüber

[115]) Siehe Gareis, H.-R. Anm. zu § 13.

[116]) R.-O.-H.-G. Bd. XXI S. 233; O.-L.-G. Braunschweig in Seuff. Arch. Bd. XLVIII S. 168 Behrend, Lehrb. § 37 Anm. 20 α

[117]) Staub, Comm. Art. 22 § 13 β u. γ.

genügend erklärt gelten. Was diese letztere Art der Erklärung betrifft, so scheint doch der Schluss, dass derjenige, welcher ein Geschäft übernommen hat und es unter der bisherigen Firma fortführt, auch die Geschäftsschulden übernommen habe und es hiedurch bestätige, etwas gewagt zu sein. Denn wenn hiebei die thatsächliche Uebernahme inter partes vorausgesetzt wird, so ist die Folge, dass jeder, der ein übernommenes Geschäft unter der bisherigen Firma fortführt, die Schulden jedoch nicht mit übernommen hat, letzteres um den Folgen dieser Schlussfolgerung zu entgehen, ausdrücklich bekannt machen müsste. Eine Haftung desselben kann also nur bedingt, die Uebernahme inter partes vorausgesetzt, constituirt werden. Uebrigens hat diese Frage eine mehr theoretische als praktische Bedeutung, einmal, weil doch gewöhnlich eine bestimmte Erklärung vorliegen wird, und dann, weil durch diese letzte in der Uebernahme und Fortführung der Firma liegende Erklärung, wenn sie wirklich gewollt ist, jedenfalls die Sicherheit der Gläubiger bezüglich ihrer Forderungen vergrössert wird, ohne dass hiedurch bei dem Mangel der Uebernahme inter partes aus der blossen erwähnten Uebernahme und Fortführung der Firma eine Haftung des Uebernehmers abgeleitet werden könnte.

Durch eine generelle Erklärung der oben genannten Art haftet der Uebernehmer direkt der Gesammtheit der Gläubiger für alle Passiven, also auch für Schulden, die er bei der Uebernahme nicht gekannt hat.[118]) Die Gläubiger erhalten hiedurch zwei Schuldner, die ihnen neben einander haften, ohne dass, wie erwähnt, der

[118]) R.-O.-H.-G. Bd. VIII S. 382.

Veräusserer hiedurch befreit wird, nicht einmal dadurch, dass der Uebernehmer verklagt wird.[118]) Dagegen kommen dem Uebernehmer auch die Einreden des ursprünglichen Schuldners zu gute.

Ist hienach den Contrahenten auch eine grosse Dispositionsfreiheit eingeräumt, so findet sie doch ihre Schranke insofern, als objektive Veräusserungsbeschränkungen vorhanden sind. Forderungen, die überhaupt nicht durch Cession übertragbar sind, gehen auch bei Veräusserung des gesammten Handlungsvermögens nicht über und ebenso bestimmt sich die Befugnis des Erwerbers zum Eintritt in schwebende Vertragsverhältnisse nicht allein nach dem Willen der Contrahenten, sondern es ist mit Rücksicht auf die Natur und den Inhalt der betreffenden Verträge quaestio facti, ob sich der Dritte einen solchen Eintritt gefallen [119]) lassen muss.

Es ist aber auch der Fall möglich, dass die Contrahenten bezüglich der Geschäftsschulden gar nichts vereinbart haben. Hier entsteht die vielbestrittene Frage, ob die Geschäftsschulden im Zweifel zum Geschäfte gehören.

Versteht man unter Geschäft das Handelsunternehmen als Ganzes — im Gegensatze zu dessen einzelnen Bestandteilen — so ist zunächst klar, dass obige Frage gleichheitlich zu beantworten ist, ob das Geschäft mit oder ohne Firma auf den Erwerber übergeht; denn nicht auf den Uebergang der Firma kommt es an, sondern auf den des Geschäftes und nur insoferne ist ersterer von Bedeutung, als aus diesem geschlossen werden darf, es habe sich um das Geschäft als Ganzes

[119]) Cf. R.-O.-H.-G. Bd. XVIII S. 96.

gehandelt. Was die Richtigkeit der Behauptung anlangt, dass es auf die Firma gar nicht ankommt, so wird sie bestätigt:

1. Durch das Wesen der Firma. Ursprünglich nur bei Handelsgesellschaften vorkommend bürgerte sie sich später bei Einzelgeschäften[120]) ein, indem der Name des früheren Inhabers der Erhaltung der Kundschaft wegen beibehalten wurde.

Folgt schon aus diesem Zwecke, dass weitere Folgerungen, insbesondere obiger juristischer Unterschied, nicht zu ziehen sind, so liefert den Gegenbeweis

2. das Handelsgesetzbuch selbst. Art. 15 sagt: Die Firma eines Kaufmannes ist der Name, unter welchem „er" im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Sie ist also nicht der Name des Geschäfts oder Handelsvermögens, sondern des Kaufmannes.

Durch Art. 113 wird demjenigen, der in eine bestehende Handelsgesellschaft eintritt, die Haftung für die schon vorhandenen Gesellschaftsschulden auferlegt, gleichviel ob die Firma beibehalten oder geändert wird. In den Verhandlungen[121]) wurde bei Begründung dieses Zusatzes bemerkt, dass der Name eines Geschäftes doch mehr die Nebensache, die Hauptsache das Geschäft sei und dass, wenn nur dieses dasselbe bleibe, die beantragte Haftung des neu eintretenden Gesellschafters Platz zu greifen habe.

Auch die Art. 22 und 23 H.-G.-B. besagen nur, dass das Geschäft ohne die Firma, nicht aber die Firma ohne das Geschäft veräussert werden kann; wann das

[120]) S. Regelsberger in G.-Z. f. H.-R. Bd. XIV S. 17.
[121]) Vgl. Prot. S. 281.

„Geschäft" als veräussert gilt, das ist im Gesetze nicht entschieden.

3. In der Nürnberger Commission, welche teils aus Kaufleuten, teils aus Juristen von besonderer Kenntnis des Geschäftslebens zusammengesetzt war, fanden die verschiedenen Standpunkte Vertretung.

Von der einen Seite wurde geltend gemacht, der Uebernehmer eines Handelsgeschäftes gebe dadurch, dass er die alte Firma fortführe[122]) oder auch nur die Uebernahme des Geschäftes ohne Bemerkung über die Vertretung der vorhandenen Aktiven und Passiven bekannt mache, genügend die Absicht zu erkennen, dass er sich für die Geschäftsverbindlichkeiten aus der früheren Zeit verpflichten wolle. Allein[123]) diese nur beiläufig geäusserte Ansicht blieb vorerst unbesprochen und stiess bei späterer Wiederholung[124]) auf entschiedenen Widerspruch.

Ein anderer Teil glaubte diese Verpflichtung nur für den Fall befürworten zu können, wenn die Uebernahme der Aktiven und Passiven den Gläubigern kundgegeben worden sei, und nur in dem Umfange, in welchem diese Haftung der zwischen dem Veräusserer und Erwerber abgeschlossene Vertrag feststelle.

Dritte endlich traten beiden Anschauungen entgegen und wendeten ein, der Kaufmann, welcher vielleicht noch dazu unter Anwendung allgemein gangbarer Redeweisen dem Publikum die öffentliche Anzeige von der Uebernahme eines fremden Handels-

---

[122]) Diese Ansicht ist vertreten von Völderndorf, Anschütz u. V. Comm. Bd. I S. 194.

[123]) Vgl. eodem Prot. S. 41.

[124]) Vgl. Prot. S. 1431 u. 1433.

geschäftes mache, thue dieses in der Regel nur in der Absicht, um die Kunden seines Vorgängers zu sich einzuladen; er denke nicht daran, dass er sich hiedurch für die Schulden seines Vorgängers verpflichten solle. Selbst wenn angezeigt würde, dass er die Passiven übernommen habe, heisse dieses oft nicht mehr, als dass die Schulden des früheren Inhabers bei dem neuen bezalt würden, versteht sich nur solange, als der frühere die Mittel dazu biete.[125])

Auf Grund dieser Erörterungen wurde mit 13 gegen 4 Stimmen beschlossen, jede gesetzliche Regelung der Folgen des Firmenüberganges zu unterlassen. Auf die Firma ist sonach kein Gewicht zu legen.

Abgesehen hievon ist für die Frage selbst eine Beantwortung aus dem Gesetze nicht zu entnehmen; es haben sich verschiedene Meinungen seitens der Schriftsteller und Gerichtshöfe gebildet, die indessen in zwei Hauptrichtungen auftreten.

1. Nach der einen findet Veräusserung aller Rechtsverhältnisse des Handelsgeschäftes statt, also auch der Schulden — Complexual-Veräusserung;[126]) sei es, dass dieses ius cogens ist (sogenannte obligatorische Complexual-Veräusserung) oder dass dieses nur im Zweifel vermutet wird (sogenannte präsumtive Complexual-Veräusserung).

2. Nach der entgegengesetzten Meinung gehen die Passiven nur über, wenn dieses von den Parteien nachweisbar gewollt wurde — sogenannte Individualveräusserung.

---

[125]) Die Erklärung eines Kaufmannes, dass er die Passiva übernommen habe, macht ihn natürlich auch für letztere haftbar; siehe § 15c.

[126]) Vgl. Regelsb. in G.-Z. f. H.-R. Bd. XIV S. 2.

Eine feststehende Praxis hat sich hier noch nicht gebildet; insbesondere sind die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes,[127]) obwohl unter sich nicht völlig übereinstimmend, doch gegen den stillschweigenden Uebergang der Passiven gerichtet, während das Berliner Obertribunal sich seit Einführung des Handelsgesetzbuches konstant für die erstere Ansicht ausgesprochen hatte.[128])

Nachdem nun im Vorausgehenden die Ansicht vertreten ist, dass das Handelsgeschäft keine juristische Person ist, sondern nur eine Gesammtbezeichnung, werden die nachstehenden Erörterungen die Vertretung des Standpunktes der Individualveräusserung, also die Ansicht rechtfertigen, dass die Passiven im Zweifel nicht auf den Erwerber übergehen.

Die gegenteilige Ansicht stützt sich einmal auf die Annahme einer juristischen Person, sodann auf die Gepflogenheit des Verkehrs, weiter auf den Inhalt des Handelsgesetzbuches und endlich auf Zweckmässigkeitsgründe.

Doch alles dieses dürfte nicht ausschlaggebend sein:

a) Bezüglich der Annahme einer juristischen Person ist zu sagen:

Würde das Geschäft juristische Persönlichkeit haben, sodass nicht der Inhaber der Berechtigte oder Verpflichtete aus den mit dem Geschäfte zusammenhängenden Rechtsverhältnissen wäre, sondern das unter der Firma personifizirte Geschäft, so müssten

---

[127]) Zusammengestellt von Dr. Momsen in Busch, Archiv Bd. XXXII S. 201 ff.

[128]) Busch, Bd. VII S. 195, XII S. 229, XX S. 50.

die Grundstücke auf die Firma eingetragen sein und diese auf die Firma im Grundbuche eingetragenen Immobilien beim Wechsel der Geschäftsinhaber ohne Umschreibung auf den Erwerber übergehen; da das Rechtssubjekt selbst keine Veränderung erleidet; die Gläubiger könnten sich ferner nur an das jeweilige Geschäftsvermögen halten, der Veräusserer wäre jeder Haftung ledig; der Inhaber könnte seinen Privatgläubigern einen erheblichen Teil seines Vermögens entziehen u. s. w.

Diese Folgen zeigen zur Genüge die Unhaltbarkeit jener Auffassung.

b) Aber auch bezüglich der Gepflogenheiten des Verkehrs ist zu bemerken, dass das Handelsgeschäft nicht in jeder Hinsicht als ein einheitliches Ganzes betrachtet wird; das Interesse des Erwerbers ist nicht eigentlich darauf gerichtet, gerade das im Geschäfte roulirende Kapital an Waren, Forderungen etc. zu erhalten, das er ja doch nach der Bilance dem Veräusserer vergüten müsste, sondern darauf, in Zukunft das Geschäft betreiben zu können, nach dem Rücktritte seines Vorgängers dessen Kundschaft und Verbindungen zu erhalten.[129])

c) Betreffs des Inhaltes des Handelsgesetzbuches als Stütze für die entgegengesetzte Ansicht ist bereits gesprochen, insbesondere mit Bezug auf die Art. 23, 15 und 113 erwähnt worden, dass es bezüglich der Firma sogar den direkten Gegenbeweis liefert.

d) Endlich die Zweckmässigkeitsgründe anlangend, so wären diese einmal für die Rechtsauslegung über-

[129]) Vgl. die ausführliche Abhandlung in Elvers Themis § 3 I B. 1 S. 522.

haupt gar nicht durchweg massgebend; aber es lassen sich solche auch gar nicht aufstellen. Der Veräusserer selbst hat gar kein Interesse; denn er haftet den Geschäftsgläubigern nach wie vor mit seinem Vermögen, welches bei einer Veräusserung gegen Entgelt nicht geschwächt wird, bei einer solchen ohne Entgelt aber sind sie geschützt durch das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879, sie können auch mit sofortiger Geltendmachung ihrer Forderungen vorgehen. Aus diesen Gründen, übereinstimmend mit dem hier vertretenen Standpunkte, dass das Handelsgeschäft keine juristische Person ist, dürfte der sogenannten Individualveräusserungstheorie beizupflichten sein.

§ 16.
Rückblick.

Aus vorstehender Abhandlung dürfte ersichtlich sein, dass das Etablissement sowohl im praktischen Leben, wie nach seiner wissenschaftlichen Seite hin eine grosse Rolle spielt. Gerade in letzterer Beziehung hat die Frage nach dessen rechtlicher Natur erhebliche Meinungsverschiedenheit hervorgerufen. Eine herrschende Meinung kann aber noch nicht als vorhanden angenommen werden und vielleicht darf auch jetzt noch mit Regelsberger gesagt werden, dass eine endgiltige Lösung noch nicht zu erwarten ist; es müssen sich erst die Gegensätze mildern und die Unbefangenheit der Betrachtung wachsen.

Ist indessen diese Frage mehr wissenschaftlich, so ist die andere nach dem Schuldenübergange, allerdings mit ersterer connex, doch von mehr praktischer Bedeutung.

Auch hier dürfte bezüglich einer endgiltigen Lösung dasselbe wie oben gelten; was aber den einzigen Anhaltspunkt, den das Gesetz in dieser Hinsicht bietet, anlangt, nemlich Art. 113, so lassen wir auch hier Regelsberger sprechen; nachdem Art. 113 von der offenen Gesellschaft handelt, deren rechtliche Eigentümlichkeiten, besonders die Selbständigkeit derselben gegenüber den jeweiligen Teilhabern und ihres Vermögens gegenüber dem der Gesellschafter, unbestritten sind: was ist berechtigter, mit den Entscheidungsgründen des Berliner Obertribunals zu sagen, die Vorschrift des Art. 113 „müsse noch mehr alsdann gelten", wenn jemand ein bestehendes Handelsgeschäft mit Ausscheidung des bisherigen Inhabers allein und ganz übernehme (und unter der alten Firma fortführe) oder den Schluss zu machen, dass nach allen denjenigen Gesetzgebungen, welche nicht einmal mit dem Eintritt in eine bestehende Handelsgesellschaft eine gesetzliche Haftung für die (unter der Firma) begründeten Schulden verknüpfen, die Wirkung „umsoweniger" für die sonstigen Fälle des Eintrittes in ein bestehendes Handelsgeschäft (besonders Einzelgeschäft) mit oder ohne Beibehaltung der bisherigen Firma angenommen werden dürfe?